

UNIVERSIDADE DE LISBOA ♦ FACULDADE DE DIREITO



O Ato Administrativo na Arbitragem Obrigatória no Direito do Trabalho:

A terceira margem do rio

PAULA CRISTINA AGAPITO SILVA BARBAS

TESE DE MESTRADO

DISSERTAÇÃO ORIENTADA POR

PROFESSOR DOUTOR VASCO PEREIRA DA SILVA (ORIENTADOR)

PROFESSOR DOUTOR LUÍS GONÇALVES DA SILVA (CO-ORIENTADOR)

MESTRADO CIÊNTIFICO EM DIREITO ADMINISTRATIVO

2015

PREFÁCIO

O tema da presente investigação começou por ser vivido, depois pensado, a seguir estudado e, por fim, maturado.

Começou por ser vivido em 2004 quando a arbitragem obrigatória no Direito do Trabalho foi implementada, pela primeira vez, no âmbito do Conselho Económico e Social.

A reflexão e o pensamento foram surgindo à medida que se colocavam os problemas e encontradas soluções. Foi desde sempre notória a intersecção do Direito Administrativo e do Direito do trabalho.

O estudo do ato administrativo e das profundas mudanças operadas no Direito Administrativo foi iniciado na fase curricular do mestrado. Foi particularmente importante o seminário do Senhor Professor Marcelo Rebelo de Sousa, que ao situar o Direito Administrativo numa “encruzilhada” nos deixou a liberdade de seguir um trilho de investigação próprio.

A maturação foi possível na presente investigação, orientada Pelo Senhor Professor Vasco Pereira da Silva e pelo Senhor Professor Luís Gonçalves da Silva, a quem agradeço a disponibilidade e o apoio.

Cumprir deixar uma última palavra a todos os meus amigos e colegas pelo apoio, em particular à minha amiga Cristina, por todas as reflexões e críticas partilhadas, sem a sua ajuda tudo teria sido muito mais difícil.

Finalmente, agradeço aos meus pais pelo exemplo e apoio de sempre; aos meus filhos pela cumplicidade e pelo entusiasmo com que transformámos a nossa casa numa república de estudantes a duas gerações, ao pai dos meus filhos que zelou por todos nós enquanto estudávamos...

20 de Maio de 2015

RESUMO

A presente investigação propõe-se estudar o ato administrativo que determina a arbitragem obrigatória regulada pelo Código do Trabalho. Tudo se inicia pela prática de um ato administrativo emitido pelo ministro responsável pela área laboral e, por conseguinte, no exercício pleno da função administrativa. Este ato tem como propósito dar sequência a uma resolução coletiva extrajudicial de um conflito coletivo de trabalho, regulado no âmbito do Direito Coletivo do Trabalho.

A originalidade deste instituto jurídico reside no facto de ser regulado por dois ramos de direito que se intersectam na concretização de uma decisão arbitral: o Direito Administrativo e o Direito do Trabalho.

A nossa análise centra-se, justamente, no estudo desse ato administrativo (o despacho) e das especificidades que lhe estão associadas. Nele, a Administração do Trabalho é chamada a intervir na esfera jurídica das partes (sindicais e empregadores) mesmo e apesar da discordância de uma delas, quando persiste um conflito coletivo sobre a celebração ou revisão de uma convenção coletiva (após conciliação, mediação, arbitragem voluntária sem sucesso) e a propósito de matérias que originariamente estavam reservadas à autonomia privada dos sujeitos coletivos juslaborais protagonistas do conflito.

A compreensão do regime jurídico da arbitragem obrigatória laboral levou-nos à investigação das suas origens, que remontam ao período corporativo, que convoca desde logo os poderes associados, à época, ao ato Administrativo, por via da homologação pelo Governo da sentença arbitral proferida por um tribunal arbitral. Com as transformações do quadro jurídico-constitucional operadas com a Constituição de 1976, bem como a revisão dos institutos jurídicos administrativos e laborais que se lhe seguiram, o ato administrativo transforma-se e é recriado e a arbitragem obrigatória sobrevive e ajusta-se a um novo paradigma.

Por sua vez, o ato administrativo submete-se a um exercício de translação do fim do procedimento de arbitragem, no ato de homologação, para o início desse mesmo procedimento, ao ser o despacho do ministro que passa a determinar a arbitragem obrigatória. Ao longo da investigação verificamos que esta mudança acompanha o percurso trilhado pelo próprio Direito e Contencioso Administrativo, que evoluiu de um contencioso de legalidade objetiva no sentido da sua progressiva subjetivização, até aos nossos dias.

No plano constitucional, o feixe de valores e de direitos fundamentais relativos à arbitragem obrigatória anda necessariamente associado a estes dois ramos do direito, Administrativo e Trabalho. Na verdade, como pano de fundo surgem os direitos relativos ao exercício da autonomia coletiva dos sujeitos juslaborais, a par dos direitos e garantias dos particulares projetados no âmbito da função administrativa, quer do ponto de vista de participação no procedimento, quer no plano da garantia da tutela jurisdicional efetiva.

A prática do ato administrativo em si mesma envolve a intervenção de várias entidades e obedece ao cumprimento de um conjunto de formalidades. Com efeito, para além do autor do ato - o ministro - e os destinatários - os sujeitos juslaborais, do lado sindical e patronal - participam, ainda, o Conselho Económico e Social e a Comissão Permanente de Concertação Social e as entidades reguladoras e de supervisão do sector. No cotejo do regime jurídico em vigor, verificamos a complexidade do procedimento para a emissão do ato do ministro e inevitabilidade da concertação e da participação na formação do ato administrativo, atenta a multiplicidade de interesses que se jogam na resolução extrajudicial deste conflito coletivo de trabalho. Trata-se de um ato administrativo multipolar, porque tem vários destinatários; tem um efeito múltiplo, favorável para uma parte e desfavorável para a outra; e exequível, porque a sua eficácia plena está dependente de outros atos tendentes à constituição de tribunal arbitral, incumbido de proferir a decisão arbitral.

A notificação do despacho do ministro acarreta direitos e deveres situados no domínio laboral e associados primeiro à implementação e de seguida ao funcionamento do tribunal arbitral, tendo em vista a obtenção da decisão arbitral. Mas, simultaneamente, com essa

notificação, projetam-se um conjunto de garantias dos sujeitos juslaborais, enquanto destinatários do ato administrativo, abrindo-se às partes protagonistas do dissídio um conjunto de vias de defesa associadas ao ato administrativo, cujo andamento condiciona o funcionamento do próprio tribunal arbitral. É como se a impugnação, administrativa e contenciosa, do despacho do ministro se constituísse como uma questão prejudicial para o regular funcionamento do tribunal arbitral, o que, em última análise coloca em suspenso o seu funcionamento. Até lá, predomina o Direito Administrativo que invade o espaço da arbitragem obrigatória, que se inscreve na jurisdição laboral.

É este hibridismo do instituto jurídico da arbitragem obrigatória, e do ato administrativo que lhe, dá origem que nos levou ao subtítulo desta dissertação “a terceira margem do rio”, que tomámos de empréstimo a Guimarães Rosa.

PALAVRAS-CHAVE:

Ato Administrativo; Arbitragem Obrigatória.

ABSTRACT

This research proposes to study the administrative act that settles compulsory arbitration regulated by the Labour Code. It is a legal framework located within the remit of Collective Labour Law, more specifically in the domain of the collective extrajudicial resolution of collective labour disputes, but it begins with the practice of an administrative act issued by the minister responsible for the labour area, therefore, in full exercise of the administrative function.

The originality of this legal framework is the fact of being regulated by two branches of law which intersect in the implementation of an arbitration award: the Administrative Law and the Labour Law.

Our analysis focuses precisely in the study of that administrative act (the executive order) and its associated specificities. In it, the Labour Administration is called upon to intervene in the legal sphere of the parties (unions and employers) even despite the disagreement of one of them, when it persists a collective conflict on the conclusion or revision of a collective agreement (after conciliation, mediation, unsuccessful voluntary arbitration) and with regard to matters that were originally reserved to the private autonomy of collective legal individuals protagonists of the conflict.

The comprehension of the legal system of the compulsory labour arbitration led us to investigate its origins, dating back to the corporative period. The arbitration award was then given by an arbitral tribunal and approved by the Government. Compulsory arbitration survived to the change of the political regime and to the transformations on legal and constitutional frameworks promoted by the Constitution of 1976 and also to the review of the administrative and labour law foundations that followed.

On the other hand, the administrative act undergoes a translation exercise at the end of the arbitration procedure, upon approval, to the beginning of that procedure, to be the

executive order of the minister who shall settle the compulsory arbitration. Throughout the research we found that this change follows the path trodden by the law and administrative litigation itself that has evolved till today, from a litigation of objective legality towards its progressive subjectivism.

In constitutional terms, the cluster of values and fundamental rights relating to compulsory arbitration is necessarily associated with these two branches of law. In fact, as a backdrop arise the rights concerning to the exercise of collective autonomy of the legal labour individuals, along with the rights and guarantees of individuals projected in the scope of the administrative function either from the point of view of participation in the procedure, or in the assurance of an effective judicial tutelage.

The practice of the administrative act itself involves the intervention of various entities and follows the completion of a set of formalities. Indeed, beyond the author of the act - the minister - and the recipients - the legal individuals on the union and employer side – also participates the Economic and Social Council and the Permanent Commission for Social Dialogue and the regulators and supervisory entities of the sector. On a comparison of the legal regime in force, we see the complexity of the procedure for issuing the minister act and inevitability of consultation and participation in the formation of the administrative act, given the multiplicity of interests that play in the extra-judicial settlement of this collective labour dispute. It is a multipolar administrative act because it has multiple recipients; It has a multiple effect, favourable for one side and unfavourable for the other; and feasible, because its full effectiveness is dependent of other acts leading to the establishment of the arbitral tribunal in charge of delivering the arbitration award.

The minister's executive notification order entails a set of rights and duties, situated in legal labour and associated domains, first to the establishment and then the operation of the arbitral tribunal, in view obtaining the arbitration award. But simultaneously with that notification, protrude a set of guarantees of the legal individuals, as recipients of the administrative act, opening to protagonists' sides of the dissention a set of defence

pathways associated with the administrative act, whose progress constrain the operation of the arbitral tribunal itself. It's like if the impugnement, administrative e litigious of the minister executive order if it constituted as an adverse question to the smooth functioning of the arbitral tribunal, which may ultimately put on hold the operation of the arbitral tribunal. Until then prevails the Administrative Law that invades the space of compulsory arbitration.

Is this hybrid legal framework of the compulsory arbitration and the administrative act which is in its inception that led us to the subtitle of this thesis "the third river bank" we borrow from Guimarães Rosa.

KEYWORDS:

Administrative Act; Compulsory Arbitration.

ABREVIATURAS

AA	Ato Administrativo
AAFDL	Associação Académica da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa
Ac.	Acórdão
ADN	Ácido desoxirribonucleico
APIGRAF	Associação Portuguesa das Indústrias Gráficas de Comunicação Visual e Transformadoras do Papel
art. /arts.	artigo / artigos
ASAC	Acuerdo sobre Solución Autónoma de Conflictos
BFD	Boletim Faculdade de Direito [da Universidade de Coimbra]
BIT	Bureau Internationale du Travail
BTE	Boletim do Trabalho e Emprego
BTPI	Boletim de Trabalho Previdência E Industria
CA	Código Administrativo
CAE	Classificação Portuguesa de Atividades Económicas
CCNCC	Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos
CCOO	Confederación Sindical de Comisiones Obreras
CCP	Código dos Contratos Públicos
CCT	Convenção Coletiva de Trabalho
CE	Constituição Espanhola
CEDH	Convenção Europeia dos direitos do Homem
CEJ	Centro de Estudos Judiciários
CEOE	Confederación Española de Organizaciones Empresariales
CEPYME	Confederación Española de la Pequeña y Mediana Empresa
CES	Conselho Económico e Social
CGPT	Confederação Geral dos Trabalhadores Portugueses
cit.	citação
CJA	Cadernos de Justiça Administrativa
CL-IDT	Cadernos Laborais, Instituto do Direito do Trabalho
CLRL	Comissão do Livro Branco das Relações Laborais
CPA	Código do Procedimento Administrativo 2015,
CPA de 1991	Código do Procedimento Administrativo, aprovado pelo DL 442/1991
CPCS	Comissão Permanente de Concertação Social

CPP/2010	Classificação Portuguesa de Profissões
CPT	Código de Processo de Trabalho
CPTA	Código do Processo dos Tribunais Administrativos
CRP	Constituição da República Portuguesa
CSE	Carta Social Europeia,
CT	Código do Trabalho
CT2003	Código do Trabalho de 2003
CT2009	Código do Trabalho de 2009
DGERT	Direção-Geral de Emprego e Relações de Trabalho
DL	Decreto-Lei
DJ	Direito e Justiça
DRE	Diário da República
DUDH	Declaração Universal dos Direitos do Homem
ed.	edição
ESC	Estudos Sociais e Corporativos
ETAF	O Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais DL 129/84, de 27 de Abril
ETN	Estatuto do Trabalho Nacional
GGM	Grande Guerra Mundial
GLJ	German Law Journal
INTP	Instituto Nacional do Trabalho e Previdência
IRCT	Instrumento (s) de Regulamentação Coletiva de Trabalho
LAV	Lei da Arbitragem Voluntária
LET	Ley Estatuto de los Trabajadores
LGTFP	Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas
LOLS	Ley Orgánica de Libertad Sindical (Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto)
LOSTA	Lei Orgânica do STA, 1956
LPTA	Processo dos Tribunais Administrativos e Fiscais DL n.º 265/85, de 16 de julho
LRCT	Lei da Regulamentação Coletiva do Trabalho
MOU	Memorandum of Understanding (Memorando de Entendimento)
MSESS	Ministério da Solidariedade, Emprego e Segurança Social
NUTS	Nomenclatura Comum das Unidades Territoriais Estatísticas
OIT	Organização Internacional do Trabalho
PDT	Prontuário de Direito do Trabalho
PE	Portaria de Extensão

PIDCP	Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos
PIDESC	Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais
QL	Questões Laborais
R.D-Ley	Real Decreto-ley
RCTFP	Regime do Contrato de Trabalho em Funções Públicas
RDES	Revista de Direito e de Estudos Sociais
Rec./rec.	Recomendação
Reg./reg.	Regulamento
RGTFP	Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas
RLJ	Revista de Legislação e de Jurisprudência
RSTA	Regulamento do STA
SIMA	Servicio Interconfederal de Mediación y Arbitraje
SMAQ	Sindicato Nacional dos Maquinistas dos Caminhos-de-Ferro Portugueses
STA	Supremo Tribunal Administrativo
STC	Sentencia Tribunal Constitucional
STICPGI	Sindicato dos Trabalhadores das Indústrias de Celulose, Papel, Gráfica e Imprensa
TC	Tribunal Constitucional
TCA Sul	Tribunal Central Administrativo do Sul
TL	Temas Laborais (Revista Jurídica)
UGT	Unión General de Trabajadores (Espanha)
USI	União dos Sindicatos Independentes

1. INTRODUÇÃO

1.1 A intervenção da Administração do Trabalho na resolução de conflitos coletivos – Apresentação do problema e delimitação do objeto

No liberalismo procurou-se uma fórmula política em que, na separação entre Estado e Sociedade, se procurava garantir a “intangibilidade da sociedade, na convicção de que a sociedade, liberta das intromissões do poder” conseguiria alcançar “não só o equilíbrio, mas o equilíbrio ótimo”¹ e com o andar dos tempos, acrescenta ROGÉRIO SOARES, o “arrefecimento dos entusiasmos liberais vai permitir à Administração veleidades de se manifestar no sector até aí reservado aos homens, ou seja, entrar no terreno da sociedade”².

Do lado da sociedade, encontrávamos as relações de trabalho e do lado da Administração encontrávamos a emergência de um direito exorbitante que regulava as relações administrativas e onde o ato administrativo pontificava como o instrumento por excelência do exercício da autoridade do Estado. Por essa altura correspondiam a mundos diferentes. A partir do século XX passam a cruzar-se e a descruzar-se ao ritmo da evolução política, económica e jurídica das sociedades.

Na realidade, o Direito do Trabalho, particularmente o Direito Coletivo do Trabalho, tem inscrito no seu ADN a conciliação de interesses divergentes, sobre matérias situadas “em zonas de particular sensibilidade política, social e económica”³ e a sua evolução funde-se com a forma como a composição dos interesses se concretiza, num equilíbrio de forças pendular, em que a intervenção dos vários atores – trabalhadores, empregadores e os

¹ Rogério Ehrhardt SOARES, *"Princípio da Legalidade e Administração Constitutiva"*, em Boletim da Faculdade de Direito, Vol. LVII, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 1981, p. 170.

² ROGÉRIO SOARES, *"Princípio da Legalidade e Administração..."*, em BFD, Vol. LVII, cit., 1981, p. 173.

³ António Menezes CORDEIRO, *Manual de Direito do Trabalho*, Almedina, Coimbra, 1991, p. 82; no mesmo sentido, Júlio Manuel Vieira GOMES, *Direito do Trabalho - Relações Individuais de Trabalho*, Vol. I, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, pp. 11-13;

próprios poderes públicos – tem oscilado em função do jogo de interesses, determinante em cada momento histórico. Na doutrina alude-se, este propósito, à natureza híbrida do Direito Coletivo do Trabalho⁴ e à sua porosidade ideológica⁵.

Também o Direito Administrativo tem desde sempre procurado encontrar respostas ajustadas aos modelos políticos e às exigências da sociedade. As alterações das últimas décadas têm sido emblemáticas a esse propósito. V. PEREIRA DA SILVA considera que “duma perspectiva jurídica, o Século XX pode ser caracterizado como o século do Direito Administrativo”⁶, porque a sua marca se projeta em todas as dimensões da atuação administrativa, incluindo a intervenção da Administração do Trabalho, na regulação das relações “entre a esfera do público e a dos privados”.⁷

Neste trabalho, procura-se aprofundar um instituto jurídico em concreto, o regime da arbitragem obrigatória consagrado nos arts. 508.º e 509.º do Código do Trabalho de 2009 (CT2009), cuja determinação pressupõe a prática de um ato administrativo. Seguramente a densidade do tema permitiria várias abordagens possíveis e o cotejo de inúmeros aspetos associados ao regime jurídico da arbitragem, pois desde sempre foram depositadas muitas expectativas na implementação deste instituto jurídico, enquanto forma de resolução extra judicial de conflitos coletivos de trabalho⁸. Destas possibilidades, escolhemos analisar o ato administrativo de determinação (ou de indeferimento) da arbitragem obrigatória, o seu enquadramento constitucional e as possibilidades de intervenção que a ordem jurídica concede às partes para fazerem valer os seus interesses, necessariamente contrapostos. Apesar de não constituir o objeto central da investigação, será analisada, ainda, a

⁴ cfr. Bernardo da Gama Lobo XAVIER, *Curso de Direito do Trabalho*, 2ª ed., Verbo, Lisboa, 1999, p. 9; e Maria do Rosário Palma RAMALHO, *Da Autonomia Dogmática do Direito do Trabalho*, Almedina, Coimbra, 2001, p. 56, para quem esta natureza híbrida resulta do facto de combinar “normas que prosseguem interesses privados com normas que prosseguem interesses públicos, e situações jurídicas complexas com deveres para com o Estado”.

⁵ PALMA RAMALHO, *Da Autonomia Dogmática...*, 2001, p. 28.

⁶ Vasco Pereira da SILVA, *O Contencioso Administrativo no Divã da Psicanálise: Ensaio sobre as ações no novo processo administrativo*, 2ª ed., Almedina, Coimbra, 2009, p. 73.

⁷ V. PEREIRA DA SILVA, *O Contencioso Administrativo no Divã...*, 2ª ed., cit., 2009, p. 73.

⁸ Cfr. Luís Gonçalves da SILVA, “*Traços gerais da arbitragem obrigatória*”, em Separata do: VII Congresso Nacional de Direito do Trabalho, Almedina, Coimbra, 2004, p. 246 e ss., sobre o regime da arbitragem obrigatória até ao CT2003.

composição do tribunal arbitral, por se tratar de matéria tributária da própria inserção da arbitragem no quadro normativo português.

Privilegiou-se, deste modo, o aprofundamento dos aspetos associados à fase inicial e ao impulso do processo arbitral e as questões que daí decorrem, nomeadamente, para as partes. Tal opção exclui do nosso âmbito de estudo o funcionamento do tribunal arbitral, o conteúdo da decisão arbitral e respetivo recurso.

Também não se analisa o regime de arbitragem necessária prevista na Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas (LGTFP), Lei n.º 35/2014, 20 junho⁹, porque aí não cabe à Administração, unilateralmente, determinar por ato administrativo a arbitragem obrigatória, porque, em princípio, é uma das partes do conflito coletivo. Com efeito, a Administração intervém no processo de negociação de convenção coletiva enquanto parte e mantém essa qualidade em caso de conflito coletivo de trabalho. Assim se compreende que a determinação da arbitragem necessária seja praticamente automática, bastando a comunicação fundamentada de qualquer das partes à parte que se lhe contrapõe na negociação e à Direção-Geral da Administração e do Emprego Público.¹⁰ O presente estudo é focado no impulso do processo arbitral, quando o mesmo é desencadeado por um ato administrativo, logo não cabe no seu âmbito a arbitragem necessária prevista na LGTFP.

Por conseguinte, o enfoque proposto não se situa na perspetiva da “fuga para o Direito privado” por parte da Administração, desenvolvida por M. JOÃO ESTORNINHO¹¹. Partimos, justamente, do polo simétrico, na medida em que nos propomos aprofundar a intervenção

⁹ Lei n.º35/2014, de 20 de junho, Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas (LGTFP), revoga a Lei n.º59/2008, de 11 de Setembro (Regime do Contrato de Trabalho em Funções Públicas - RCTFP), a qual consagrou, pela primeira vez, a arbitragem necessária, no âmbito do regime do contrato de trabalho em funções públicas. Atualmente a arbitragem necessária é regulada nos arts.382.º a 386.º e mantém o regime definido no diploma anterior (RCTFP); distingue-se da arbitragem voluntária, pelo carácter unilateral da iniciativa da arbitragem (não é por acordo, mas por iniciativa de uma parte) e pela obrigatoriedade de fundamentação da comunicação (apesar de não se parametrizar os termos dessa fundamentação). A sua determinação não envolve qualquer ato administrativo do Governo, art. 383.º, n.º1.

¹⁰ cfr. Pedro Madeira de BRITO, *Contrato de trabalho da administração pública e sistema de fontes*, Tese de Doutoramento, Ciências Jurídicas (Direito do Trabalho), Universidade de Lisboa, Faculdade de Direito, Lisboa, 2011, pp. 212-214, sobre a evolução do regime estatutário das relações de trabalho para um regime-regra assente na bilateralidade, bem como do direito de negociação coletiva para a contratação coletiva na Administração Pública.

¹¹ Maria João ESTORNINHO, *A Fuga para o Direito Privado: Contributo para o estudo da atividade de direito privado da Administração Pública*, Almedina, Coimbra, 1999.

da Administração num domínio originariamente delimitado pela autonomia coletiva dos sujeitos privados juslaborais.

A presente investigação está sistematizada da seguinte forma:

- contextualização do ato administrativo no âmbito da arbitragem obrigatória face ao seu enquadramento administrativo e juslaboral¹²

¹² Não é nossa intenção desenvolver um estudo de direito comparado. Porque o regime jurídico da arbitragem obrigatória e a centralidade do ato administrativo na sua determinação tem características únicas no nosso ordenamento jurídico. Na verdade, não encontramos regime similar na Alemanha, França e Itália, nem em Espanha. Porque a resolução de conflitos colectivos de trabalho é feita pelas vias voluntárias de resolução coletiva e extrajudicial de conflitos coletivos, no âmbito da autonomia coletiva das partes.

A Alemanha celebra, ao nível setorial, contratos coletivos de trabalho, entre sindicatos e empresas ou associações de empresas, e ao nível de empresa celebra, acordos de empresa entre comités de empresa e o empregador. Existe uma articulação entre os dois e uma superioridade dos primeiros, quer em caso de conflito de fontes, quer quanto aos conteúdos, existindo matérias que só podem ser reguladas pelos contratos coletivos de trabalho setoriais (ex. cláusulas quadro, em matéria salarial). A resolução extrajudicial de conflitos coletivos é usada para resolver controvérsias de negociação coletiva, isto é conflitos de interesses, mas nunca pela via da arbitragem obrigatória. A figura mais próxima talvez possa ser a dos comités de conciliação (órgão *ad hoc* constituído por representantes das partes e um presidente nomeado por acordo ou pelo tribunal de trabalho em caso de desacordo), para dirimir conflitos sobre matérias sociais, sobre os quais a entidade empregadora não pode decidir unilateralmente. O resultado da conciliação vincula as partes e é equiparado a acordo de empresa, havendo possibilidade de recurso para o tribunal de trabalho Gladys B. OLMEDA FREIRE, "Alemania", em Tomás SALA FRANCO/ José María GOERLICH PESET, AA/VV, *Negociacion y Conflicto Coletivo en la Union Europea*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. Bernd WAAS, "The Capacity of trade unions to bargaining collectively in Germany ", em José João ABRANTES(coord.), *Congresso Europeu de Direito do Trabalho, Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, Almedina, Coimbra, 2012.*

Em França, o Código do Trabalho (2008) admite acordos de setor (*conventions de branche*), celebrados pelos sindicatos mais representativos, e com eficácia (art. L2221-n.º1 a 3 e ss. CT Francês), a par de acordos setoriais e de acordos de empresa. A resolução extrajudicial de conflitos coletivos e trabalho, é admitida a conciliação, mediação e arbitragem voluntária. As partes em conflito podem submeter à conciliação todos os conflitos coletivos de trabalho, (art. L2521-n.º1 e ss.; conciliação, art. L2522-3 e ss.; mediação, art. L2523-4, arbitragem voluntária, art. L2524-1 CT Francês) e nas matérias em que não tenha sido alcançado acordo, é possível recorrer à arbitragem voluntária, quer tal mecanismo esteja originariamente convencionado, quer as partes decidam submeter o conflito à arbitragem, na pendência do próprio conflito. Os acordos celebrados mediante conciliação, mediação ou arbitragem têm eficácia idêntica a convenção. art. L2521-1, CT Francês, 2008; cfr. Angel BLASCO PELLICER/Mercedes LÓPEZ BALAGUER, ""Francia"", em (dir.), AA/VV, *Negociacion y Conflicto Coletivo en la Union Europea*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 440; <http://www.legifrance.gouv.fr/>; Gilles AUZERO/Emmanuel DOCKÉS, *Droit du travail*, 28ª ed., Dalloz, Paris, 2014, pp. 1319 e ss. e 1500 e ss.

Em Itália, a negociação das convenções consideradas de direito comum (por contraposição às negociadas pela Administração Pública), podem ser celebradas a nível interconfederal, nacional de categoria; e descentralizado. As convenções coletivas integram as designadas "cláusulas de administração das convenções, que normalmente preveem procedimentos de arbitragem e de conciliação ou comissões paritárias, com funções de interpretação autêntica da convenção. Eva LOPEZ TERRADA/Luis Henrique NORES TORRES, em Tomás SALA FRANCO/José Maria GOERLICH PESET(dir.), *Negociacion y Conflicto Coletivo en la Union Europea*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013. p. 578.

Espanha constitui uma exceção que instituiu recentemente a arbitragem obrigatória para decidir sobre a desaplicação de uma convenção setorial a uma dada empresa. No entanto, distancia-se do regime português,

- excurso histórico do ato administrativo
- enquadramento constitucional
- regime jurídico do ato administrativo que determina a arbitragem obrigatória, nas suas várias vertentes

1.2 O Ato Administrativo do ministro na arbitragem obrigatória

- I. MENEZES CORDEIRO ensina que no âmbito de incidência do Direito Coletivo do Trabalho cabem “âmbitos regulativos diversificados”, centrando-se nas pessoas coletivas juslaborais, nos factos normativos coletivos, nos conflitos laborais coletivos e nas suas vias particulares de solução.¹³ Uma delas é justamente a arbitragem obrigatória.

A arbitragem obrigatória juslaboral é um mecanismo de resolução de conflitos coletivos de trabalho, suscitada a propósito da celebração ou revisão de convenção coletiva, desencadeado quando são esgotadas as vias de negociação direta ou de resolução voluntária de conflitos coletivos de trabalho - conciliação, mediação ou arbitragem voluntária.

Na arbitragem obrigatória a Administração do Trabalho é chamada a intervir quando persiste um conflito coletivo sobre a celebração ou revisão de uma convenção coletiva e a propósito de matérias que originariamente estavam reservadas à autonomia privada dos sujeitos coletivos juslaborais (a autonomia coletiva art. 56.º, CRP). Por isso se designa *obrigatória*, pois “não deriva do impulso concordante de ambos os sujeitos coletivos, é antes heterónomamente imposta [pelo menos] a um deles”¹⁴.

desde logo pela respetiva determinação *ope legis* - e não por ato administrativo - sendo também diferente o âmbito, o procedimento e o enquadramento institucional, como veremos no capítulo 3.

¹³ Cfr. MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito do Trabalho*, 1991, p. 26.

¹⁴ Joao Leal AMADO, "A Arbitragem Obrigatória e o art. 412.º da RCT", em *Temas Laborais*, n.º 87, Coimbra Editora, Coimbra, 2005, p. 145; sentido idêntico Pedro ROMANO MARTÍNEZ, "Resolução de Conflitos Laborais por Arbitragem", em *Prontuário de Direito do Trabalho*, n.º 87, CEJ, 2010 p. 279 e "Soluções Alternativas à Resolução de Conflitos, em Especial a Arbitragem", em *Estudos em Memória do Professor Doutor J L Saldanha Sanches*, Vol. II, Coimbra Editora, Coimbra, 2011

II. A decisão sobre a determinação ou não da arbitragem obrigatória cabe ao ministro. Estamos no domínio da função administrativa, que se exterioriza através da prática de um ato administrativo, uma vez que se trata de uma decisão (despacho), no exercício de poderes jurídico-administrativos, que visa produzir efeitos jurídicos externos (a determinação da arbitragem e a constituição do tribunal arbitral), numa situação individual e concreta (perante um conflito coletivo de trabalho) ¹⁵. Pelo que cabe no figurino de ato administrativo, tal como é definido no art.148.º do Código do Procedimento Administrativo (CPA).¹⁶

Trata-se de um ato administrativo de formação complexa¹⁷ em que, para além do membro do Governo titular da competência, intervêm obrigatoriamente: as partes (sindical e patronal) que, para além de poderem requerer a determinação da arbitragem, participam na fase instrutória; a Comissão Permanente de Concertação Social (CPCS)¹⁸ que pode recomendar o início do procedimento tendente à emissão do despacho mencionado e emite parecer obrigatório, e as entidades reguladoras do respetivo sector que emitem parecer obrigatório.

Os destinatários do ato são as partes, associações sindicais e associações de empregadores ou entidades empregadoras, protagonistas do conflito. Na perspetiva da sua eficácia, o despacho do ministro tem um efeito múltiplo, na medida em que vai produzir efeitos

¹⁵ cfr.Marcelo Rebelo de SOUSA/André Salgado de MATOS, *Direito Administrativo Geral: Atividade administrativa*, Tomo III, 2ª ed., Publicações D. Quixote, Lisboa, 2010, p. 73.

¹⁶ O Decreto-Lei n.º 4/2015, de 7 de janeiro, aprova o novo Código do Procedimento Administrativo, que entrou em vigor em 9 de abril de 2015, doravante designado CPA. É, assim, revogado o Código do Procedimento Administrativo aprovado pelo DL n.º 442/91, de 15 de Novembro, e alterado pelo DL n.º 6/96, de 31 de Janeiro e, ainda, por: Declarações de Retificação n.º 265/91, 31 Dezembro e n.º 22-A/92, 29 Fevereiro e Ac. TC n.º 118/97, 24 Abril, doravante referido como CPA de 1991.

¹⁷ A doutrina, nomeadamente, Diogo Freitas do AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, Vol. II, 2ª ed., Almedina, Coimbra, 2013, p.308 e ss. considera ato administrativo complexo aquele em “cuja feitura intervêm dois ou mais órgãos administrativos”; e segundo REBELO DE SOUSA/SALGADO DE MATOS, *Direito Administrativo Geral: Atividade...*, Tomo III, 2ª ed., cit., 2010, pp. 95, existe um ato desigualmente complexo quando praticado “sob parecer vinculativo”. Não é o que sucede na situação em apreço, pois nem o parecer da CPCS, nem da entidade reguladora são vinculativos. Mas do ponto de vista material o parecer da CPCS tem um relevo fulcral na decisão final, por isso, qualificamos este ato como *ato administrativo de formação complexa*.

¹⁸ O Conselho Económico e Social (CES) é consagrado no art. 92.º da Constituição e a Lei n.º 108/91, de 17 de agosto, institui o CES, depois alterada pelas Leis n.º 80/98, de 24 de novembro, n.º 128/99, de 20 de agosto, n.º 12/2003, de 20 de maio, n.º 37/2004, de 13 de agosto e n.º 75-A/2014, de 30 de Setembro. O Decreto-Lei n.º 90/92, de 21 de maio, que regulamenta a Lei n.º 108/91, alterada pelo Decreto-Lei n.º 105/95, de 20 de maio, Lei n.º 53-A/2006, de 29 de dezembro e Decreto-Lei n.º 108/2012, de 18 de maio.

distintos - favorável para a parte requerente; desfavorável para a parte que não requereu a arbitragem, ou vice-versa, consoante o sentido positivo ou negativo desse despacho; e tem um efeito definitivo, na medida em que vai desencadear só por si a constituição do tribunal arbitral. É, ainda, um ato exequível, como iremos analisar, uma vez que a produção dos efeitos visados pelo despacho depende de atividade complementar para a sua execução.¹⁹

Do ponto de vista material, o ato administrativo consubstancia-se num despacho do ministro, praticado no uso da discricionariedade que a norma lhe concede - o ministro *pode* por despacho determinar a arbitragem obrigatória.

1.3 Linhas gerais da arbitragem obrigatória e o seu contexto juslaboral

- I. A arbitragem, em si mesma, é “um processo decisório”, e MONTEIRO FERNANDES explica porquê: “uma entidade estranha ao conflito é chamada a estabelecer em termos definitivos a regulamentação das matérias controvertidas”²⁰. Dito de outro modo, é a decisão, tomada por terceiros ao conflito, o colégio arbitral,²¹ que vincula as partes litigantes. A propósito do Código do Trabalho de 2003 (CT2003), Leal AMADO ensinava que o legislador adota uma “perspetiva bidimensional sobre o instituto juslaboral da arbitragem”. Este duplo recorte mantém-se no CT2009, porquanto a decisão de arbitragem “constitui uma autêntica fonte de direito, um específico modo de criação ou revelação de normas jurídico-laborais, surgindo então esta decisão como uma espécie de sucedâneo da contratação coletiva”²² (art. 2.º CT2009); e, simultaneamente, constitui um dos “mecanismos predispostos pelo Código em ordem à resolução de conflitos coletivos”²³.

No sistema de fontes específicas do Direito do Trabalho²⁴, o art. 2.º do CT2009 reparte os Instrumentos de Regulamentação Coletiva de Trabalho (IRCT) em duas categorias que se

¹⁹ REBELO DE SOUSA/SALGADO DE MATOS, *Direito Administrativo Geral: Atividade...*, Tomo III, 2ª ed., cit., 2010, pp. 99 -101.

²⁰ António MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho*, 17ª ed., Almedina, Coimbra, 2014, p. 913.

²¹ Também designado tribunal arbitral.

²² LEAL AMADO, “A Arbitragem Obrigatória e o art. 412.º...”, em TL, n.º 87, cit., 2005, p. 136.

²³ LEAL AMADO, “A Arbitragem Obrigatória e o art. 412.º...”, em TL, n.º 87, cit., 2005, p. 136.

²⁴ cfr. Maria do Rosário Palma RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho: Parte I - Dogmática Geral*, 3ª ed., Almedina, Coimbra, 2012, pp. 161- 162, assinala a autora que há “multiplicidade e diversidade de fontes

distinguem em função do ato que lhes deu origem: as fontes autónomas ou negociais (decorrente de um ato de autorregulação de interesses) e as fontes heterónomas ou não negociais (decorrentes de um ato de heterorregulação de interesses laborais). A decisão arbitral integra-se no grupo das fontes heterónomas²⁵. Com efeito, a elasticidade do nosso ordenamento jurídico deixa espaço para a coexistência das diversas fontes laborais específicas. Todavia, a preponderância do princípio da autonomia coletiva no Direito do Trabalho determina a relação entre elas, prevalecendo sempre as fontes de origem autónoma. Deste princípio resultam três consequências:

- As fontes heterónomas têm carácter subsidiário (art. 484.º CT2009);
- A entrada em vigor de um IRCT negocial no âmbito de aplicação de um IRCT não negocial faz cessar a vigência deste último (art. 484.º CT2009);
- A decisão de arbitragem obrigatória afasta a aplicação de outro instrumento de regulamentação de trabalho não negocial (art. 483, n.º1.º, al. a) CT2009).

II. No conjunto dos meios de resolução pacífica e extra-judicial de conflitos coletivos de trabalho”²⁶, a arbitragem obrigatória distingue-se:

- da conciliação, traduzida na negociação de uma convenção assistida por um terceiro, o conciliador, que procura conduzir as partes em conflito a um consenso, mediante recomendações e orientações, a partir do texto apresentado pelas partes, que têm o direito de concluir ou não um acordo;²⁷

laborais” e reparte as fontes do Direito do Trabalho entre comuns (a outros ramos de direito) e as específicas; ver também Luis Gonçalves da SILVA, “*Anotação aos arts. 483º e 484.º*”, em ROMANO MARTÍNEZ...[et al.], *Código do Trabalho: anotado*, 9ª ed., 2013, pp. 959 e ss.

²⁵ PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho: Parte I...*, 3ª ed., cit., 2012, p. 162 e ss.

²⁶ Maria do Rosário Palma RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho: Parte III - Situações laborais coletivas*, Vol. III, Almedina, Coimbra, 2012, pp. 402, 408; Também Luís Manuel Teles de Menezes LEITÃO, *Direito do Trabalho*, 2.ª ed., Almedina, Coimbra, 2010, p.701.

²⁷ Pedro ROMANO MARTÍNEZ, *Direito do Trabalho*, 5ª ed., Almedina, Coimbra, 2010, p. 1354. Note-se que na conciliação e na mediação a aceitação, ou não, do resultado do processo negocial depende da vontade expressa das duas partes envolvidas. Os dois regimes distinguem-se, essencialmente, pela profundidade de intervenção do terceiro elemento designado para liderar a resolução do conflito.

- da mediação, onde é o terceiro, o mediador, que apresenta uma proposta de celebração ou de revisão de convenção coletiva e dirige as negociações, tendo em vista solucionar o conflito, mas cujo sucesso depende da aceitação das partes;²⁸
- da arbitragem voluntária, onde são as partes que decidem, autonomamente, submeter o diferendo à arbitragem²⁹, apesar da decisão ser tomada por terceiros ao conflito, o tribunal arbitral.

O Código do Trabalho de 2009 dissociou a arbitragem obrigatória em dois regimes, a utilizar consoante se trate de conflito que resulte de celebração de convenção, designada arbitragem obrigatória, ou de caducidade de convenção, e não exista outra convenção aplicável a pelo menos 50% dos trabalhadores abrangíveis pelo âmbito subjetivo (da convenção caducada), designada arbitragem necessária³⁰. Nas duas modalidades, a determinação da arbitragem para resolução do conflito sobre a celebração ou revisão de uma convenção coletiva é feita por despacho fundamentado do ministro.³¹ Centrar-nos-emos, apenas, no estudo do ato administrativo da primeira modalidade de arbitragem, a designada arbitragem obrigatória, regulada nos arts. 508.º e 509.º CT 2009.

Em qualquer circunstância, trata-se de uma situação de último recurso, porque, como é sabido, a competência para celebrar convenções coletivas de trabalho decorre da autonomia

²⁸ António MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho*, 15ª ed., Almedina, Coimbra, 2010, p. 903., refere que na mediação o acordo se obtém por via de uma “relação triangular”.

²⁹ Arts. 506.º e 507.º CT2009.

³⁰ A arbitragem necessária (arts. 510.º e 511.ºCT2009) pode ser requerida por uma das partes, depois de completados doze meses após a caducidade de uma ou mais convenções coletivas aplicáveis a uma empresa, grupo de empresas ou setor de atividade, sem que seja celebrada nova convenção durante esse período. Só é admitida dentro dos doze meses subsequentes ao termo dessa caducidade e se se verificar que não existe convenção aplicável a pelo menos 50% dos trabalhadores da mesma empresa, grupo de empresas ou setor de atividade. Os pressupostos de origem e o procedimento conducentes à emissão do despacho do ministro distinguem-se do regime jurídico da arbitragem obrigatória. Note-se que, até ao momento, este instituto jurídico nunca foi utilizado.

Há uma terceira modalidade, desencadeada nos casos de desacordo das partes para definição de serviços mínimos a cumprir durante o período de greve, decorrido o prazo estabelecido no art. 537.º CT e nos sectores em que está em causa a satisfação de necessidades sociais impreteríveis. Mas trata-se de uma arbitragem *ope legis*, que não carece de despacho do ministro para o seu impulso.

Cfr. Maria do Rosário Palma RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho: Parte III - Situações laborais coletivas*, 2ª ed., Almedina, Coimbra, 2015, pp. 400 e ss.

³¹ cfr. Lucinda D. DIAS da SILVA, "A Arbitragem e *Iuris Laboris Alma*", em *Questões Laborais*, ano XIII, n.º 27, Coimbra Editora, Coimbra, 2006, p. 92 apelida-a de “administrativa”, porque “ a determinação do carácter obrigatório da realização da arbitragem resulta do despacho proferido pelo Ministro”.

privada coletiva dos sujeitos juslaborais. E, enquanto produto da autonomia privada, a convenção coletiva de trabalho “consubstancia uma autorregulação de interesses privados”³² dos sujeitos juslaborais, que, por esta via, protagonizam uma composição de interesses divergentes³³. Esta última dimensão leva GINO GIUGNI a atribuir à convenção coletiva uma função social de «tratado de paz».³⁴

Numa palavra, seguimos o pensamento de GONÇALVES da SILVA, ao referir que a arbitragem obrigatória “só tem lugar se existir um conflito coletivo”, que se verifica quando “temos como sujeitos do conflito entidades com capacidade para celebrar IRCT negociais; (...) esses conflitos respeitam um conflito de interesses”³⁵.

- III. No que toca à caracterização do conflito, em si mesmo, a doutrina desenvolve habitualmente dois critérios classificadores para caracterizar os conflitos laborais: o carácter individual ou coletivo do conflito; e o carácter económico ou jurídico do conflito.

Quanto ao primeiro, BERNARDO XAVIER refere que o carácter coletivo dos conflitos de trabalho se revela pela “sua origem”, ao derivarem da “vontade comum de um conjunto de trabalhadores”; pelos “mecanismos postos em ação”; e “pelos efeitos”, os quais se repercutem no conjunto dos trabalhadores³⁶. Dito de outro modo, é a conjugação de elementos de ordem subjetiva e de ordem objetiva que singulariza os conflitos coletivos

³² PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho: Parte I...*, 3ª ed., cit., 2012, p. 499.

³³ ROMANO MARTÍNEZ, “Resolução de Conflitos...”, em *Prontuário de Direito do Trabalho*, n.º 87, cit., 2010, p. 280.

³⁴ Gino GIUGNI, “Direito do Trabalho”, em *Revista de Direito e Estudos Sociais*, Ano XXVIII, Julho-Setembro, Almedina, Coimbra, 1986, pp. 338 e 342, “o contrato coletivo de trabalho é o instrumento que estabelece a medida e a qualidade da relação de equilíbrio entre os vários poderes coletivos antagónicos (...) realiza-se uma composição temporária do conflito”.

³⁵ GONÇALVES DA SILVA, “Traços gerais da arbitragem obrigatória”, em VII CNDT, cit., 2004, p. 250.

³⁶ Bernardo da Gama Lobo XAVIER, *O Direito da Greve*, Verbo, Lisboa, 1983, pp. 2-10. Veja-se também Alfredo MONTOYA MELGAR, *Derecho del Trabajo* 32ª ed., Madrid, 2011, p. 721, para quem o objeto destes conflitos é o interesse coletivo, pois “basta que el interés sea, por naturaleza, susceptible de extensión a todo el grupo, para que pueda calificarse de colectivo”; em sentido um pouco diferente Manuel ALONSO OLEA/Maria Emília CASAS BAAMONDE, *Derecho del Trabajo*, 19ª ed., Madrid, 2001, p. 978/nota 2., referem que a dimensão de “colectividad es condición necesaria, pero no suficiente: es preciso, además, que el tema conflictivo afecte al conjunto laboral en cuanto tal”.

relativamente aos individuais³⁷. A arbitragem obrigatória é coletiva porque os interesses em jogo e os sujeitos envolvidos são coletivos.

Se adotarmos o critério de MENEZES CORDEIRO diremos que a arbitragem obrigatória é uma contraposição de interesses diferentes; de natureza laboral; assumida por uma associação sindical ou patronal (ou empresa), para defesa de interesses coletivos; e para cuja resolução nenhuma instância estadual tem, à partida, competência (o que dificulta a sua resolução).³⁸

De acordo com o segundo classificador, no contexto das relações jurídicas laborais, identificam-se habitualmente dois tipos de conflitos coletivos:³⁹

- Conflitos jurídicos (de direito ou de interpretação ou de aplicação)⁴⁰;
- Conflitos económicos⁴¹ (de ordem económica ou de interesses).

Os primeiros dizem respeito à “interpretação e aplicação das normas já vigentes”⁴². Nestas situações trata-se, segundo alguns autores, de uma “questão de direito”⁴³, pois “a solução terá de basear-se em algo pré-definido e que pertence ao conhecimento comum das partes,

³⁷ Cfr nesse sentido António Jorge Martins da MOTTA VEIGA, *Lições de Direito do Trabalho*, 8ª ed., Universidade Lusíada, Lisboa, 2000, pp. 242-244; “O conflito coletivo supõe a reunião de dois elementos: subjetivo (presença de um grupo ou coletividade de trabalhadores); e objetivo (defesa de um interesse coletivo em matéria de trabalho).”.

³⁸ MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito do Trabalho*, 1991. PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho: Parte III...*, Vol. III, 2012, pp. 397-399.

³⁹ BERNARDO XAVIER, *O Direito da Greve*, 1983, pp. 11-12, refere que o DL n.º 519-C1/79, de 29-12 (LRCT) acolhia a distinção: cap. VIII (conflitos coletivos de trabalho); secção. I “conflitos relativos à celebração ou revisão de convenções coletivas”, art.30.º; secção. II “conflitos sobre a aplicação das convenções”, art.41.º. MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho*, 15ª ed., cit., 2010, pp. 890-894 alerta para as incoerências da dicotomia pois o conflito jurídico também se pode submeter “aos dispositivos de solução que tipicamente se construíram sob a realidade do conflito de interesses”. Mas a sua utilidade é amplamente reconhecida, porquanto “a cada tipo de diferendos correspondem processos de solução distintos” MOTTA VEIGA, *Lições de Direito do Trabalho*, 8ª ed., cit., 2000, p.244.

⁴⁰ cfr. MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho*, 15ª ed., cit., 2010, p.890. Por sua vez, ALONSO OLEA/ CASAS BAAMONDE, *Derecho del Trabajo*, 19ª ed., cit., 2001, p. 981 e ss., classificam os conflitos jurídicos ou “*de aplicación*” que versam sobre a “*aplicación e interpretación una norma estatal, convenio colectivo, cualquiera que sea su eficacia, y decisión de la empresa*”; e conflitos económicos, de interesses ou “*de regulación*” aqueles em que, “*preexistiendo a la norma o práctica empresarial, quiere dar su contenido a ésta*”.

⁴¹ MOTTA VEIGA, *Lições de Direito do Trabalho*, 8ª ed., cit., 2000, p. 244, prefere a designação conflitos económicos porque, em última análise, todos os conflitos “têm na sua base interesses a defender”.

⁴² Bernardo da Gama Lobo XAVIER, *Curso de Direito do Trabalho*, 3ª ed., Verbo, Lisboa-S. Paulo, 2004, p. 155.

⁴³ MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho*, 15ª ed., cit., 2010, p. 890.

ainda que sempre atue ou possa atuar o jogo de forças sociais contrapostas”⁴⁴. Isto é, o conflito incide sobre a aplicação de um IRCT “associados a interpretação ou integração da norma” quando existe “divergência quanto ao sentido ou âmbito da norma coletiva”⁴⁵.

Já as discordâncias verificadas num processo negocial de celebração ou de revisão de convenção coletiva, tendem a considerar-se conflitos de interesses. A sua índole é, essencialmente, económico-social, porque o litígio incide sobre “a necessidade de criar ou alterar um determinado instrumento de regulamentação coletiva”⁴⁶. Dito de outro modo, “a sentença arbitral substitui a vontade das partes, não implicando verdadeiramente uma aplicação de normas jurídicas”⁴⁷ e o tribunal arbitral substitui-se à negociação e à celebração de uma convenção coletiva.

Estes conflitos “são mais intrinsecamente coletivos”, o juiz não pode definir qual a norma futura a aplicar a um setor; enquanto aqueles são jurídicos e, nessa medida, são suscetíveis de “composição judicial”⁴⁸. No que toca à arbitragem obrigatória, a doutrina tem oscilado entre reconhecer-lhe um pendor mais jurisdicional⁴⁹ ou mais económico, enquanto forma de resolução de conflitos coletivos de interesses.

Parece-nos que, no regime jurídico português, à arbitragem obrigatória está essencialmente subjacente um conflito de interesses, de índole económico-social, porquanto a decisão arbitral corresponde a um específico modo de produção de normas jurídico-laborais⁵⁰, onde devem estar presentes os dois aspetos enunciados por MONTEIRO FERNANDES: “criar normas no ponto de equilíbrio de interesses opostos”, devendo-se procurar uma “fórmula

⁴⁴ MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho*, 15ª ed., cit., 2010, p. 902.

⁴⁵ MOTTA VEIGA, *Lições de Direito do Trabalho*, 8ª ed., cit., 2000, p. 244.

⁴⁶ João CAUPERS/Pedro MAGALHÃES, *Relações Coletivas de Trabalho*, Porto, 1978, p. 8.

⁴⁷ Pedro ROMANO MARTÍNEZ, *Direito do Trabalho*, Instituto de Direito do Trabalho, 7ª ed., Almedina, Coimbra, 2015, p. 1159

⁴⁸ JOÃO CAUPERS/ PEDRO MAGALHÃES, *Relações Coletivas de Trabalho*, 1978, p. 8.

⁴⁹ cfr. MOTTA VEIGA, *Lições de Direito do Trabalho*, 8ª ed., cit., 2000, pp. 245 e 251; Dário Moura VICENTE, “Arbitragem de Conflitos Colectivos de Trabalho”, em *Estudos do Instituto de Direito do Trabalho*, Vol. IV, Almedina, Coimbra, 2003p. 259. Também parece ser o entendimento de MONTOYA MELGAR, *Derecho del Trabajo*, 32ª ed., cit., 2011, p. 730 e ss. “a arbitragem (voluntaria o facultativa) encontra-se mais próxima da solução jurisdicional”.

⁵⁰ JOÃO CAUPERS/ PEDRO MAGALHÃES, *Relações Coletivas de Trabalho*, 1978, p. 8.

que satisfaça autenticamente as partes”⁵¹. Isto é, a solução do dissídio resultará “do jogo de forças em confronto”⁵².

Nesse mesmo sentido, BERNARDO XAVIER⁵³ adverte que “a decisão de arbitragem só é em pequena medida um ato jurisdicional. É antes um ato de solução - não de conflito jurídico mas de conflito de caráter marcadamente económico, solução que se exprime através da emanção de uma espécie de normas jurídicas. Assim, não poderá ser aplicável à decisão de arbitragem, sem mais, a lógica dos atos jurisdicionais”⁵⁴

1.4 A arbitragem necessária no âmbito do Direito Administrativo

Em Portugal, a arbitrabilidade dos litígios jurídico-administrativos tem apoio no art. 209.º, n.º2 e art. 202.º, n.º1 da Constituição. Desde 1982 que o legislador Constitucional reconhece expressamente a arbitragem como forma de exercício da função jurisdicional, a qual se consubstancia numa forma de devolução dos poderes públicos a particulares que os exercem em nome do Estado.

Na origem, a arbitragem administrativa foi consagrada para dirimir conflitos de raiz contratual e no âmbito da arbitragem voluntária. De resto, parte da doutrina prefere manter a arbitragem administrativa na dimensão voluntária. BLANCO DE MORAIS, todavia, vem reconhecer que “no plano da constitucionalidade a admissibilidade da imposição da via arbitral necessária por via legal constitui uma questão presentemente pacífica, por força da consagração dos tribunais arbitrais como uma categoria de tribunais no n.º2, do art. 209.º da

⁵¹ MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho*, 15ª ed., cit., 2010, p. 891, acrescenta que a doutrina germânica fala nestes conflitos como arbitráveis.

⁵² MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho*, 15ª ed., cit., 2010, p. 891.

⁵³ BERNARDO XAVIER, *Curso de Direito do Trabalho*, 3ª ed., cit., 2004, p. 253,

⁵⁴ No mesmo sentido LEAL AMADO, “A Arbitragem Obrigatória e o art. 412.º...”, em TL, n.º 87, cit., 2005, p. 145 e p. 151., o reforço da independência dos árbitros compreende-se “ numa ótica de reforço das garantias de imparcialidade dos árbitros e para quem perspetive a decisão arbitral, basicamente, como um “ato jurisdicional” (...), mas já se revela uma opção algo discutível para quem considere que, mais do que um ato jurisdicional, a decisão arbitral constitui uma forma de resolução de conflitos coletivos de interesses e corresponde a um específico modo de produção de normas jurídico-laborais.”

Constituição”⁵⁵. Posição respaldada pelo Tribunal Constitucional, quando entende que o art. 211.º, n.º2 da Constituição “não distingue expressamente entre tribunais arbitrais voluntários e tribunais arbitrais necessários” (Ac.TC.n.º52/92)⁵⁶. Já SÉRVULO CORREIA admite a inexistência de problemas de constitucionalidade desde que “na jurisdição arbitral necessária, seja respeitada a reserva de competência legislativa da Assembleia da República”⁵⁷, mas reitera que, na sua essência, a arbitragem está associada ao consentimento das partes.⁵⁸

Atualmente, o Código de Processo nos Tribunais Administrativos (CPTA)⁵⁹ regula nos arts. 180.º a 187.º o regime de constituição, funcionamento e competências dos Tribunais Arbitrais. O seu art. 180.º, n.º1 admite a constituição de Tribunal Arbitral para o julgamento de questões respeitantes a contratos, incluindo a apreciação de atos administrativos relativos à respetiva execução (al. a)); a responsabilidade civil extracontratual (al. b)) e, ainda, a atos administrativos que possam ser revogados sem fundamento na sua invalidade, nos termos da lei substantiva (al. c)).

⁵⁵ Carlos Blanco de MORAIS, “Apontamentos sobre a submissão de Litígios a arbitragem necessária : algumas dúvidas de constitucionalidade”, em CAAD, Newsletter, Centro de Arbitragem Administrativa, 2013, pp. 12 e ss., Disponível em: <https://www.caad.pt/>

⁵⁶ Considera o Tribunal, Ac. TC n.º 52/92, que “A Constituição da República, no artigo 211.º, n.º 2, inclui, expressamente, os tribunais arbitrais entre as diversas categorias de tribunais (...). Legítimo será concluir que, na nossa ordem constitucional, a *jurisdictio* não tem necessariamente de ser exercida por órgãos do Estado: certos litígios podem ser decididos por árbitros, em resultado de convenção ou disposição da lei.” (...) O tribunal arbitral necessário é um instituto distinto, pela sua origem, do tribunal arbitral voluntário; surge em virtude de ato legislativo e não como resultado de negócio jurídico de Direito privado. Daí, o seu carácter tipicamente publicístico”

⁵⁷ José Manuel Sérvulo CORREIA, “A arbitragem dos Litígios entre Particulares e a Administração Pública sobre as Situações Regidas Pelo Direito Administrativo”, em AA/VV, *Estudos em Memória do Conselheiro Artur Maurício*, Coimbra Editora, Coimbra, 2014, pp. 683-720.

⁵⁸ SÉRVULO CORREIA, “A arbitragem dos Litígios entre Particulares e...”, em AA/VV, *Estudos em Memória do Conselheiro Artur Maurício*, cit., 2014, pp. 683-720; José Manuel Sérvulo CORREIA, *Direito do Contencioso Administrativo*, Vol. I, Lex, Lisboa, 2005, pp. 675 e ss.. Por sua vez, Fausto de QUADROS, “Arbitragem “necessária”, “Obrigatória” “forçada”: breve nótula sobre a interpretação do artigo 182.º do Código do Processo nos Tribunais Administrativos”, em AA/VV, *Estudos em Homenagem a Miguel Galvão Teles*, Vol. II, Almedina, Coimbra, 2012, pp. 257-265, parece defender um direito fundamental à arbitragem como modalidade do direito à tutela Jurisdicional efetiva (art. 20.º CRP), mas reconhece que este é um direito potestativo, que não pode ser imposto a outrem que não queira submeter-se a arbitragem, por isso não concede o direito a uma arbitragem forçada.

⁵⁹ O CPTA foi aprovado pela Lei n.º 15/2002, de 22 de Fevereiro, com as alterações introduzidas pela Declaração de Retificação n.º 17/2002, de 6 de Abril, Lei n.º 4-A/2003, de 19 de Fevereiro; e Lei n.º 59/2008, de 11 de Setembro. A Lei da Arbitragem Voluntária em vigor (LAV), foi aprovada pela Lei n.º 63/2011, de 14 de dezembro.

Quanto aos atos administrativos, a alínea c) reserva a arbitragem para as questões que incidam sobre razões de mérito ou de oportunidade, o que quer dizer no exercício de poderes discricionários, que estariam na disponibilidade da Administração. Pela mesma razão, “esses atos administrativos – e apenas esses – poderiam ser objeto de arbitragem”.⁶⁰ Esta opção tem sido criticada por parte da doutrina⁶¹. SÉRVULO CORREIA reconhece que seria um caminho erróneo pretender estabelecer uma “correspondência entre a discricionariedade e disponibilidade das situações subjetivas tituladas pela Administração”, por isso, de *iure condendo*, sugere que se passe a considerar passíveis de julgamento por Tribunal Arbitral “as questões respeitantes à validade dos atos administrativos”⁶².

Admitimos a centralidade do conjunto matérias aqui levemente afloradas para o desenvolvimento da arbitragem administrativa em Portugal. Cumpre, porém, sublinhar que não versaremos a problemática associada à arbitragem administrativa do ato administrativo, uma vez que não são estas as questões controvertidas que nos preocupam. Desde logo porque o regime jurídico aplicável a propósito do despacho de determinação da arbitragem obrigatória e a consequente constituição de tribunal arbitral *ad hoc*, se situam no âmbito do Direito do Trabalho.

⁶⁰ Mário Aroso de ALMEIDA, “Arbitragem de Direito Administrativo – Algumas Considerações”, em Centro de Arbitragem Administrativa, 2013, p. 17 e ss., Disponível em: <https://www.caad.pt/>, pp. 17 e ss.

⁶¹ AROSO DE ALMEIDA, “Arbitragem de Direito Administrativo – Algumas Considerações”, em cit., 2013, p. 17 e ss., em tom crítico, explica que as matérias passíveis de serem submetidas a arbitragem no âmbito do Direito Administrativo têm por referência um “vago critério de disponibilidade”, que, desse modo, admite sujeitar a arbitragem as questões que, “por não respeitarem ao exercício de poderes públicos, não têm de ser dirimidas por estrita aplicação de disposições vinculativas e, mesmo no âmbito do exercício de poderes públicos, aquelas em que não houvesse estrita vinculação legal, por a Administração beneficiar de mais ou menos amplas margens de discricionariedade”.

⁶² SÉRVULO CORREIA, “A arbitragem dos Litígios entre Particulares e...”, em AA/VV, *Estudos em Memória do Conselheiro Artur Maurício*, cit., 2014, p. 693, isto porque “discricionariedade não equivale à disponibilidade do poder, contra a qual se erguem a irrenunciabilidade e a inalienabilidade da competência”, o que encontra apoio no art 29.º, n.º CPA de 1991 (atual art36.ºCPA). Acresce que “cabe ao juiz (e aos árbitros, na medida em que dispuserem da mesma capacidade jurisdicional) apreciar a legalidade do exercício do poder discricionário e não substituir-se à Administração em tal exercício”.

2. ENQUADRAMENTO HISTÓRICO DA ARBITRAGEM OBRIGATÓRIA EM PORTUGAL.

2.1 Período corporativo

2.1.1 Considerações gerais - formação e consolidação do ideário corporativo

- I. Em Portugal, a origem da arbitragem obrigatória no âmbito do Direito do Trabalho remonta ao período do *Estado Novo*, que se definia constitucionalmente como uma República unitária e corporativa (art. 5º da Constituição de 1933).⁶³

Ensina M. REBELO DE SOUSA que o regime corporativo nasce antiliberal e antidemocrático, promove a ampliação e diversificação da função administrativa, sendo expressivo “o empolamento da área da gestão pública na atividade administrativa, e, dentro dela, dos atos jurídicos unilaterais - o regulamento administrativo e o ato administrativo”⁶⁴, tudo isto apoiado num Estado de legalidade formal (art.5.º Constituição 1933) ⁶⁵.

Remonta a esse período a construção da teoria do ato administrativo, protagonizada por MARCELLO CAETANO, verificando-se primeiro a delimitação do conceito e em seguida do

⁶³ O surgimento da arbitragem obrigatória, enquanto forma de resolução de conflitos coletivos de trabalho, durante o período corporativo, levou-nos a iniciar o breve excursus histórico a partir de então. Sobre o direito corporativo Cfr. Marcello CAETANO, *O Sistema Corporativo*, Lisboa, 1938, pp. 59-60; Pedro Soares MARTÍNEZ, *Manual de Direito Corporativo*, 3ª ed., Petrony (Faculdade de Direito?), Lisboa, 1971, p. 324 e ss. e, ainda, sobre o edifício jurídico desse período, na perspetiva laboral, MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho*, 15ª ed., cit., 2010, p.37; BERNARDO XAVIER, *Curso de Direito do Trabalho*, 3ª ed., cit., 2004, pp. 89-100.

O movimento sindical e o surgimento da contratação coletiva foi anterior, mas a resolução de conflitos resultantes das relações coletivas de trabalho por tribunal só foi prevista na Constituição 1933 (art. 38.º). Segundo Henrique Nascimento RODRIGUES, *Regime Jurídico das relações Coletivas de Trabalho -anotado (DL 49 212, de 28 de agosto 1969) (Rever tipo de documento)*, Atlantida, 1971, pp. 123-175/p.24, supõe-se não ter existido regulamentação específica para contratação colectiva anterior ao período corporativo, e mesmo o “influxo das convenções coletivas em Portugal, até ao período corporativo terá sido escasso”, MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito do Trabalho*, 1991, p.233.

Luís da Cunha GONÇALVES, *Princípios de Direito Corporativo*, ISCEF, Lisboa, 1935, pp. 282-283, referia que o tribunal dos árbitros-avindores, criados pela lei 23 de março de 1891, tinham essencialmente funções conciliatórias e só intervinham em conflitos individuais de trabalho. Sobre a evolução do movimento operário, ver Luís Gonçalves da SILVA, "*Notas Sobre a Eficácia Normativa das Convenções Coletivas*", em *Cadernos Laborais*, IDT, n.º 1, Almedina, Coimbra, 2002p. 22ss; e Luís Gonçalves da SILVA, *Da eficácia da Convenção Colectiva*, Vol. I, Tese de doutoramento, Universidade de Lisboa, Faculdade de Direito, Lisboa, 2012, p. 341 ss.

⁶⁴ Marcelo Rebelo de SOUSA, "*Regime Jurídico do Acto Administrativo*", em *Legislação*, n.º 9/10, Janeiro-junho, 1994, p.166.

⁶⁵ SÉRVULO CORREIA, *Direito do Contencioso Administrativo*, Vol. I, 2005, p. 505.

regime jurídico do ato administrativo. Como se poderá confirmar neste breve excuroso histórico, a coerência e a consistência deste modelo conceptual irá marcar o Direito Administrativo Português e a dogmática do ato administrativo.

Por sua vez, os quadros axiológicos em que se movia o Direito do Trabalho confundiam-se com o próprio sistema corporativo⁶⁶ e o controlo do Estado nas relações individuais e coletivas de trabalho exercia-se permanentemente. O exercício de autonomia coletiva sem controlo estatal era inexistente, o que redundava, ao fim ao cabo, na “administrativização” das relações de trabalho.

Com a Constituição de 1933 (arts. 33.º e 37.º) e o Estatuto do Trabalho Nacional (ETN)⁶⁷, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 23 048, de 23 de Setembro de 1933, foram lançados os alicerces jurídicos do “ordenamento laboral corporativo”.⁶⁸ Do cotejo do ETN, retiram-se três pontos essenciais:

- a) O contrato coletivo de trabalho está subordinado aos interesses e conveniência superior da economia nacional (art. 32.º ETN);
- b) Os contratos coletivos de trabalho têm eficácia *erga omnes*, uma vez sancionados pelos organismos corporativos superiores e aprovados pelo Governo, vinculam os patrões e os trabalhadores da mesma indústria, comércio ou profissão, independentemente da sua filiação nas entidades outorgantes (art. 33.º ETN).
- c) Os sindicatos nacionais e os grémios representam os interesses unitários da respetiva categoria (art. 42.º, 2, ETN).⁶⁹

⁶⁶ MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito do Trabalho*, 1991, pp. 56-58 e PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho: Parte I...*, 3ª ed., cit., 2012, pp. 83-87 distinguem dois períodos: o primeiro marcado “pela formação e consolidação em termos jurídicos, do pensamento laboral de Estado Novo”, 1926-1966; e o segundo entre 1966-1974, que coincide com a entrada em vigor do Código Civil, de 1966. Ambos os autores diferenciam a evolução verificada no direito individual do trabalho, “sob o signo da proteção do trabalhador”, face à estagnação, e até retrocesso, registado no direito coletivo do trabalho.

⁶⁷ O Estatuto do Trabalho Nacional foi inspirado na Carta Italiana do Trabalho (*Carta del Lavoro*), designadamente no conceito de corporação económica, previsto no art. 41.º; cfr. CUNHA GONÇALVES, *Princípios de Direito Corporativo*, 1935, pp. 122.

⁶⁸ MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho*, 15ª ed., cit., 2010, p. 37.

⁶⁹ Cfr. A este propósito, GONÇALVES DA SILVA, “*Notas Sobre a Eficácia Normativa...*”, em CL-IDT, n.º 1, cit., 2002, pp. 30-33

O ETN aludia, ainda, a juízes de trabalho com competências para “as questões suscitadas na interpretação ou execução dos contratos coletivos de trabalho (art.50.º) e com funções conciliatórias e arbitrais nas relações individuais de trabalho (art.51.ºETN); das decisões destes “magistrados especiais” cabia “recurso de revista para um tribunal superior”(art. 50.º ETN).

- II. Seguiu-se uma vasta produção legislativa, com caráter orgânico, que constituiu, segundo MONTEIRO FERNANDES, “o primeiro conjunto sistemático registado pela história do Direito do Trabalho Português” ⁷⁰. Realçamos os diplomas que regulam a constituição e funcionamento dos grémios e sindicatos, respetivamente, Decreto-Lei n.º23 049 e Decreto-lei n.º23 050, ambos de 23 de Setembro de 1933 ⁷¹e o Decreto-Lei n.º 24 363, de 15 de agosto de 1934, que colocou os tribunais de trabalho “em plena realização”⁷².

Ora estes sindicatos nacionais e grémios integravam a organização corporativa, enquanto organismos primários⁷³, a sua constituição e estatutos era aprovada pelo subsecretário de Estado das Corporações e Previdência Social (por alvará) e tinham competência para outorgar contratos coletivos de trabalho, que figuravam no elenco de “fontes de direito

⁷⁰ MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho*, 15ª ed., cit., 2010, p.37. O estatuto das Corporações só veio a ser publicado pela Lei n.º 23049, de 22 de agosto de 1956.

⁷¹ O DL n.º23 050, de Setembro de 1933, veio a ser alterado pelo DL n.º 49 058, de 14 de junho de 1969. Sobre a relevância das alterações cfr. GONÇALVES DA SILVA, *Da eficácia da Convenção Colectiva*, Vol. I, cit., 2012, pp.337 e ss.

⁷² CUNHA GONÇALVES, *Princípios de Direito Corporativo*, 1935, pp. 283-305, referia que nas competências dos tribunais de trabalho figuravam com caráter facultativo, as “questões de arbitragem inter-sindical [que seriam] submetidas por acordo das partes ou por despacho do Subsecretário das Corporações” (art. 11.º, n.º9). Mas adianta GONÇALVES DA SILVA, *Da eficácia da Convenção Colectiva*, Vol. I, cit., 2012, pp.342, nota 1098, “tal matéria não veio a ter continuidade”.

⁷³ O conceito de organismo corporativo, extraído da Constituição de 1933, decorre dos arts.17.º, 20.º e a competência dos organismos económicos em matéria de contratação coletiva, do art. 37º Cfr. Marcello CAETANO/Diogo Freitas do AMARAL(revisão), *Manual de Direito Administrativo*, Tomo I, 9.ª ed., Coimbra Editora, Lisboa, 1970, p. 370- 376.

Os organismos corporativos primários eram os sindicatos nacionais (cuja existência legal dependia da autorização do Governo, art.8.º, DL n.º23 050, de 23-09-1933) e os grémios (“órgãos das entidades patronais e do capital”-art.4.º DL n.º23 049, 23-09-1933). Entre estes organismos primários e as Corporações, que constituíam a cúpula do sistema, existiam os organismos intermédios, a saber as federações e as uniões. A atividade corporativa pautava-se por um quadro de princípios basilares: a liberdade de inscrição, exclusivismo, unidade, nacionalismo e representação institucional, SOARES MARTÍNEZ, *Manual de Direito Corporativo*, 3ª ed., cit., 1971, pp. 396 ss.; CUNHA GONÇALVES, *Princípios de Direito Corporativo*, 1935, pp. 122-123, enuncia como características das corporações: “a) organização pública, embora não obrigatória; b)fim de interesse nacional, posto que conjugado com o interesse dos associados; c) poder normativo interno e às vezes externo, como é o que deriva dos estatutos e dos contratos coletivos”.

corporativo autónomo ou interno”⁷⁴. Nessa medida, eram entidades de direito público cuja atividade era controlada administrativamente através da “designação dos seus dirigentes e pela homologação das convenções coletivas celebradas e, ainda, por via do princípio da representação corporativa.”⁷⁵ Acima de tudo visava-se promover “a solidariedade entre trabalhadores e patrões e a sua subordinação ao bem comum e ao interesse nacional.”⁷⁶

Sintetiza MENEZES LEITÃO, que o “corporativismo português pretendia superar os conflitos existentes entre patrões e operários através de uma pretensa subordinação a um interesse coletivo do Estado”⁷⁷. As próprias convenções coletivas eram tributárias dessa conceção e consideradas “verdadeiras leis corporativas”, isto é o “contrato coletivo de trabalho é um *regulamento* a que nos regimes corporativos nem falta o selo de autoridade pública”, a homologação; e acrescenta MARCELLO CAETANO “o facto de só ser obrigatório para *certa* categoria económica e de resultar de um *acordo* entre os órgãos dos sindicatos patronais e operários não lhe retira esse carácter regulamentar” (itálico no original).⁷⁸

Colocando o enfoque no carácter contratual destes “regulamentos”, COELHO DO AMARAL considera que “os contratos coletivos são regulamentos normativos (ou jurídicos, ou delegados), formados por via contratual, pelas associações representativas das categorias de patrões e trabalhadores”⁷⁹.

⁷⁴ MARCELLO CAETANO, *O Sistema Corporativo*, 1938, pp. 59-62.

⁷⁵ JOÃO CAUPERS/ PEDRO MAGALHÃES, *Relações Coletivas de Trabalho*, 1978, pp. 13-14. MARCELLO CAETANO, *O Sistema Corporativo*, 1938, pp. 70-72, desenvolvia o conceito de direito sindical corporativo e enunciava como traços fundamentais: o monopólio sindical, a liberdade de inscrição, o carácter nacionalista e o carácter público.

⁷⁶ BERNARDO XAVIER, *Curso de Direito do Trabalho*, 2ª ed., cit., 1999, p. 69.

⁷⁷ MENEZES LEITÃO, *Direito do Trabalho*, 2ª ed., cit., 2010, p. 46 e p. 47.

⁷⁸ MARCELLO CAETANO/ FREITAS DO AMARAL (revisão), *Manual de Direito Administrativo*, Tomo I, 9.ª ed., cit., 1970, p. 546. Igualmente em defesa da natureza normativa dos contratos coletivos de trabalho, porque vincula “todos os elementos das categorias profissionais por ele abrangidos”, embora reconheça que a questão “possa ser controvertida”, cfr. SOARES MARTÍNEZ, *Manual de Direito Corporativo*, 3ª ed., cit., 1971, p. 325.

⁷⁹ Alexandre Augusto Pinto Coelho do AMARAL, “O contrato Colectivo de Trabalho no Direito Corporativo Português”, em Boletim Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Suplemento XI, Coimbra, 1953, p.396, subscrita por José Manuel Sérvulo CORREIA, “Homologação das decisões das comissões corporativas : *acordão do Supremo Tribunal Administrativo, Tribunal Pleno, de 10 de Março de 1972*”, em Separata de: Estudos Sociais e Corporativos, n.º 35 (Março), Lisboa, 1973p. 109.

Não é por isso de estranhar que a primeira regulamentação sobre as relações coletivas de trabalho, Decreto-Lei n.º 36 173, de 6-3-1947⁸⁰, fosse dominada por uma “conceção acentuadamente regulamentar da convenção coletiva de trabalho”, admitindo-se duas modalidades: contratos coletivos de trabalho celebrados entre organismos corporativos, sindicatos nacionais e grémios e os acordos coletivos de trabalho, celebrados entre um sindicato e uma empresa (art.2.º). Assim, “a negociação coletiva era nele disciplinada mais como modo de produção de normas, do que como meio de composição de interesses contrapostos”⁸¹, na medida em que a sua negociação e a própria redação era orientada pelos serviços de ação social e pelas delegações do Instituto Nacional do Trabalho e Previdência (INTP) e a sua eficácia dependia da homologação do Governo (arts 26.º, 27.º e 29.º, DL n.º 36 173).⁸² Ou seja, fazia-se sentir a “omnipresença dos poderes públicos desde o momento da negociação até à homologação”⁸³.

- III. No que toca à jurisdição administrativa, GLÓRIA GARCIA⁸⁴ sublinha que ela também sofreu grandes alterações nesse período. Depois de uma fase de funcionamento do Supremo Conselho da Administração Pública, inspirado no modelo francês, o Decreto n.º 23 185, de 30 de outubro de 1933 promove a sua extinção e cria o Supremo Tribunal Administrativo (STA), no âmbito da Presidência do Conselho de Ministros, que se articula com as auditorias administrativas, situadas na sede do governo civil de cada distrito. Os acórdãos dos tribunais superiores passaram a ser imediatamente executórios, a partir de então, “mas agregados a

⁸⁰ Decreto-Lei n.º 36 173, de 6 de março de 1947, veio a sofrer as alterações introduzidas pelo DL n.º 43 179 e 43 182, de 23 de Setembro de 1960 e do DL n.º 45690, de 27 de abril de 1964.

Já na década anterior, a Lei n.º 1952, de 21 de março de 1937, que aprovou o primeiro regime do contrato de trabalho, compreendia normas sobre o contrato coletivo de trabalho (vd. art.3.º), cfr. MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito do Trabalho*, 1991, p.235.

⁸¹ MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho*, 15ª ed., cit., 2010, p.678.

⁸² MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho*, 15ª ed., cit., 2010, p.678, acrescenta que o legislador se abstinha “de regular o processo negocial e omitia os meios pacíficos de resolução de conflitos coletivos de interesses com ela relacionados”. No mesmo sentido, MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito do Trabalho*, 1991, pp. 238 e 239.

⁸³ GONÇALVES DA SILVA, *Da eficácia da Convenção Colectiva*, Vol. I, cit., 2012, p.316. O autor, destaca, ainda, a eficácia *erga omnes* da convenção (art.3.º); a delimitação do âmbito da convenção (arts. 5.º, 6.º 7.º e 8.º) e o reconhecimento do tratamento mais favorável (p. 35).

⁸⁴ Maria da Glória GARCIA, *Da Justiça Administrativa em Portugal*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 1994, pp. 625 e 648 ss.

um outro verdadeiro poder: o Governo”⁸⁵. Com efeito, os tribunais administrativos constituíam órgãos da Administração, “chamados a apreciar a conduta da Administração, à luz da legalidade objetiva e não, em regra, dos direitos dos administrados”.⁸⁶

SÉRVULO CORREIA dá conta que, no modelo criado, o STA exercia funções meramente jurisdicionais, mas “surge como órgão jurisdicional de estrutura complexa”, dividido em três secções temáticas: 1ª - Contencioso Administrativo; 2ª - Contencioso das Contribuições e Impostos e a 3ª - Contencioso do Trabalho e da Previdência Social. Nas suas palavras, esta 3ª secção é uma “competência esdrúxula”, explicada pela circunstância dos tribunais de trabalho não se integrarem, à data, na ordem jurisdicional comum.⁸⁷

Ora é justamente nesta linha “esdrúxula” que a Lei n.º 2091, de 9 de abril de 1958, promulga a reforma dos tribunais de trabalho e o DL n.º 41 745, de 21 de julho de 1958, aprova os Estatutos dos tribunais de trabalho que integra no Ministério das Corporações e Previdência Social “os tribunais de trabalho, seus magistrados e funcionários” (base II, Lei 2091; art. 144.º DL n.º 41 745), cuja atividade é supervisionada pela Inspeção Superior dos tribunais de trabalho, na dependência direta do respetivo Ministro (base XI, Lei 2091). Assim, “o julgamento das questões que se suscitem no domínio da legislação do trabalho, da disciplina

⁸⁵ SÉRVULO CORREIA, *Direito do Contencioso Administrativo*, Vol. I, 2005, pp. 479, 488 – 489.

⁸⁶ REBELO DE SOUSA, “*Regime Jurídico do Acto Administrativo*”, em *Legislação*, n.º 9/10, Janeiro-junho, cit., 1994, p.166. Sobre a natureza jurídica dos tribunais administrativos, nesse período, contrapunham-se duas correntes: a tese administrativista-MARCELLO CAETANO, MARQUES GUEDES; a tese jurisdicional - CARLOS MOREIRA, AFONSO QUEIRÓ E RUI MACHETE. Diogo Freitas do AMARAL, *Direito Administrativo: Lições aos alunos do curso de Direito, em 1984/85*, Policopiado, Vol. IV, Lisboa, 1985 p. 91-97 e Diogo Freitas do AMARAL, *Lições de Direito Administrativo*, Vol. IV, Lisboa, 1988, p. 99 ss., durante a vigência da Constituição de 1933, inclinava-se para considerar os tribunais administrativos enquanto órgãos da administração (p.92-03). Porque “fazer dos tribunais administrativos órgãos integrados no poder executivo e dominado pelo governo era, obviamente, uma peça essencial do carácter autoritário do regime político então vigente”.

⁸⁷ Já na década de 1940 entrou em vigor o Código Administrativo, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 31 095, de 31 de dezembro, de 1940, o qual foi objeto de inúmeras alterações, cfr. José da Silva PAIXAO/Jorge Alberto Aragão SEIA/Carlos Alberto Fernandes CADILHA, *Código Administrativo Anotado e Legislação Complementar*, 3.ªed., Almedina, Coimbra, 1983.

Posteriormente, foi publicado o Decreto-Lei n.º 40 768, de 8 de Setembro de 1956, que aprova a Lei Orgânica do Supremo Tribunal Administrativo (LOSTA) e o Decreto n.º 41234, de 20 de agosto de 1957, que aprova o Regulamento do Supremo Tribunal Administrativo (RSTA).

e organização corporativas (...) é da competência do Supremo Tribunal Administrativo” (base I, Lei n.º 2091 e art. 1.º, DL n.º 41 745).⁸⁸

Por conseguinte, é inequívoca a aplicação generalizada do processo administrativo aos conflitos coletivos de trabalho.

- IV. Durante o regime corporativo foi ganhando relevo a intervenção das comissões corporativas, com representação paritária dos organismos outorgantes, da convenção colectiva e presidida por um representante do INTP, previstas nos arts. 11.º e 12.º, do DL n.º 36 173.

A importância da atividade das comissões corporativas na dinâmica juslaboral originou a sua regulamentação em diploma próprio, o DL n.º 43 179, de 23 de Setembro de 1960⁸⁹. SOARES MARTÍNEZ⁹⁰ refere que, em 1960, estavam em funcionamento cerca de 600 comissões corporativas, e destaca a sua função de “interpretação e integração das convenções coletivas de trabalho”. Essas deliberações, reguladas pelo art.11.º n.º3, seriam publicadas em Boletim do INTP, depois de homologadas pelo Ministro das Corporações e Previdência Social, passando a obrigar “nos mesmos termos da convenção coletiva de trabalho”(n.º2, do art.14.º, DL n.º 43 179), confirmado por jurisprudência do Supremo Tribunal Administrativo⁹¹.

A propósito da competência interpretativa confiada àquelas comissões, SÉRVULO CORREIA considera que “exercem uma atividade materialmente administrativa” e do ponto de vista orgânico, “ a sua integração nas corporações, a presidência assumida por elementos estranhos à representação corporativa e a fiscalização exercida pela inspeção dos tribunais

⁸⁸ Anteriormente, o art.310.º do DL n.º 24 363, de 15 de agosto de 1934, já determinava que das decisões finais dos tribunais de trabalho cabia recurso de revista para a secção do Contencioso de Trabalho e Previdência Social do STA.

⁸⁹ Decreto-Lei n.º 43 179, de 23 de Setembro de 1960, alterado pelo DL n.º 45 690, de 27 de abril de 1964, 690, veio a ser revogado pelo DL 54/74, de 15 de Fevereiro, que introduziu novo regime jurídico.

⁹⁰ SOARES MARTÍNEZ, *Manual de Direito Corporativo*, 3ª ed., cit., 1971, p. 356-357.

O legislador conferiu-lhe também funções conciliatórias, quando estivessem em causa direitos resultantes desses instrumentos, e de “promover a execução e aperfeiçoamento das convenções. No entanto, como sublinha GONÇALVES DA SILVA, *Da eficácia da Convenção Colectiva*, Vol. I, cit., 2012, p.318, *nota* 1020, ainda não existia um dever de negociar.

⁹¹ O Supremo Tribunal Administrativo considerava que a “interpretação ou integração das convenções efetuada pelas comissões corporativas passam, depois de homologadas, a obrigar nos mesmos termos da própria convenção coletiva, de tal flui que o ato de homologação assume a mesma natureza e alcance genérico”, Ac. STA de 31-07-1970, Recurso n.º 8184, confirmado pelo Tribunal Pleno, Ac. STA (Pleno) de 10 de março de 1972.

de trabalho”, aconselha a “situar as comissões num sector de organização estadual”. Quanto à função em si mesma, explica o autor que “interpretar significa eleger, dentre as várias significações cobertas pela expressão, a verdadeira e decisiva. (...) E na medida em que se movem entre as várias aceções contidas pelo texto procurando atingir o conteúdo preferível, as comissões corporativas exercem um poder discricionário insuscetível de controlo jurisdicional”⁹².

2.1.2 O surgimento da arbitragem obrigatória

V. Fruto dos esforços do regime no sentido de promover a sua abertura, e dessa forma perpetuar os seus fundamentos, foi aprovado o DL n.º 49 212, de 28 de agosto de 1969,⁹³ que “desloca o acento tónico”⁹⁴ da contratação coletiva para o aspeto negocial. Trata-se de um diploma de viragem em matéria de negociação coletiva, em que pontificam duas “inovações fundamentais”⁹⁵:

- A obrigatoriedade de negociação das entidades com competência para celebrar convenções coletivas (art.12.º);
- A previsão de formas de resolução pacífica de conflitos coletivos de trabalho, concretamente a conciliação (arts. 13.º e 14.º) e a arbitragem, (arts. 15.º a 21.º) “surgidos no decurso das negociações ou quando estas não cheguem a bom termo”.⁹⁶

⁹² SÉRVULO CORREIA, “Homologação das decisões das comissões corporativas...”, em ESC, n.º 35 (Março), cit., 1973pp. 110-114, o autor distingue a função de interpretar daquela outra em que se afasta uma regra substituindo-a por outra, acrescenta que aí “uma tal conduta não pode deixar de ser passível de apreciação jurisdicional [porque, neste último caso]: a comissão corporativa excedeu a sua competência alterando por conta própria o teor da convenção”.

⁹³ O Decreto-Lei n.º 49212, de 28 agosto 1969, posteriormente foi alterado pelo Decreto-Lei n.º 492/70, de 22 Outubro.

⁹⁴ MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho*, 15ª ed., cit., 2010, p. 678.

⁹⁵ João de Almeida POLICARPO, “Conflitos coletivos de trabalho e sistema corporativo”, em Estudos Sociais e Corporativos, Vol. VIII, n.º 31, Lisboa, 1969, pp.19 e 20.

⁹⁶ ALMEIDA POLICARPO “Conflitos coletivos de trabalho...”, em ESC, Vol. VIII, n.º 31, cit., 1969, p. 20. Já o parecer da Câmara Corporativa - n.º 26/IX, 27, maio, 1969, in, NASCIMENTO RODRIGUES, *Regime Jurídico das relações Coletivas de Trabalho...*, 1971, pp. 131-132, identificava como “traves mestras do projeto governamental (...) a negociação, associado ao direito de iniciativa e a obrigatoriedade da conciliação e a arbitragem. Quanto ao teor destes conflitos coletivos, NASCIMENTO RODRIGUES, *Regime Jurídico das relações Coletivas de Trabalho...*, 1971, p. 27 (XII), inclinava-se para considerar conflitos de interesses “os visados pela lei [art.1.º,n.º, DL n.º 49 212] e os conflitos de direito afiguram-se contemplados no Decreto-Lei n.º 43 179 de 23, de Setembro de 1960”, isto é, no âmbito da função interpretativa das comissões corporativas. No entanto,

A arbitragem surge, assim, como novidade, realçada no próprio preâmbulo do diploma como a “inovação mais expressiva, pelas virtualidades que nela se contém na definitiva resolução dos conflitos.”⁹⁷

Na verdade, o DL n.º 49 212 “Visava enfrentar diversos problemas que constituindo uma realidade há muito existente não tinham sido explicitamente assumidos”⁹⁸ GONÇALVES da SILVA destaca “o desinteresse patronal em negociar e, por outro lado, o não reconhecimento de interesses contrapostos - e muitas vezes conflituais entre os organismos corporativos”.⁹⁹ Face ao exposto, “compreende-se que a Lei tenha consagrado um regime que prescrevia a obrigação de negociar das entidades com competência para celebrar convenções coletivas bem como instituído mecanismos de solução pacífica de conflitos coletivos (conciliação e arbitragem) para o caso das negociações não terem sucesso”¹⁰⁰.

- VI. A arbitragem era obrigatória na medida em que uma parte podia impor à contraparte, que se lhe opusesse nas negociações, o início do processo de arbitragem, em situação de fracasso da negociação coletiva e conclusão da conciliação sem acordo (art.15.º). Para tanto, bastava que solicitasse à contraparte a nomeação de árbitro e comunicar-lhe o seu. E, quando não existisse consenso para a sua designação (art. 16.º), o terceiro árbitro era designado pelo juiz presidente da junta disciplinar das corporações. Após a constituição do colégio arbitral, a decisão final seria elaborada em sessenta dias. A sentença arbitral era equiparada à convenção coletiva, não podendo, no entanto, diminuir direitos dos trabalhadores consagrados em convenções coletivas (art. 34.º)¹⁰¹. Como é sabido, a decisão final do colégio arbitral tinha carácter vinculativo para as partes.

Cabe reconhecer que o DL n.º 49 212, de 28 de agosto de 1969 “expressava de forma clara e inequívoca que a regulamentação laboral era fixada por via convencional, sendo excecional

adverte “não ser de excluir a possibilidade de o conflito, situado embora no campo da oposição dos interesses coletivos, ter na origem uma interpretação divergente dos comandos legais”.

⁹⁷ DRE, I, p. 1151DL n.º 49 212, de 28 de agosto de 1969, preâmbulo.

⁹⁸ GONÇALVES DA SILVA, *Da eficácia da Convenção Colectiva*, Vol. I, cit., 2012, p. 341.

⁹⁹ GONÇALVES DA SILVA, *Da eficácia da Convenção Colectiva*, Vol. I, cit., 2012, p. 341.

¹⁰⁰ GONÇALVES DA SILVA, *Da eficácia da Convenção Colectiva*, Vol. I, cit., 2012, pp. 341-342.

¹⁰¹ MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito do Trabalho*, 1991, pp. 340-341.

o recurso à via administrativa” (art. 1.º)¹⁰². Mas, tal como as convenções, a eficácia dos instrumentos resultantes da conciliação e da arbitragem estavam dependentes da homologação ministerial (o art. 24.º,3 DL n.º 49 212, de 28 de agosto de 1969, alterado pelo DL 492/70, 22 out.).

A favor da homologação, CORTEZ PINTO aduzia que se deveria evitar que os organismos corporativos “venham a atuar sem espírito corporativo e apenas dentro do plano dos interesses privados”,¹⁰³ competindo ao Estado assegurar o “interesse geral”; por isso, a homologação, para além da “representar o controle de legalidade”, visava “assegurar que não foi violada lei natural que exige que o bem público não seja sacrificado a interesses privados”¹⁰⁴.

Ora se, no plano interno, a capacidade e a autonomia das partes era limitada, no plano internacional a influência que Portugal recebia, designadamente da Organização Internacional do Trabalho (OIT), era escassa. Nessa linha, Portugal resistiu à ratificação de convenções de grande relevância no âmbito das relações coletivas de trabalho, como foi o caso da convenção n.º 87 (1948), sobre Liberdade sindical e proteção do direito sindical¹⁰⁵. Após um período prolongado de apresentação junto dos órgãos da OIT de relatórios e de justificações formais que procuravam encobrir as dificuldades de funcionamento da contratação coletiva em Portugal, o Governo português promoveu a ratificação da Convenção da OIT n.º 98 (1949), sobre o Direito de organização e de negociação coletiva, pelo DL. 45 758 de 12.6.64¹⁰⁶.

¹⁰² GONÇALVES DA SILVA, *Da eficácia da Convenção Colectiva*, Vol. I, cit., 2012, pp. 344-345.

¹⁰³ João M. Cortez PINTO (Dir.), “*Editorial*”, em *Estudos Sociais e Corporativos*, Vol. VIII, n.º 31, Lisboa, 1969, pp. 11-13.

¹⁰⁴ CORTEZ PINTO, “*Editorial*”, em *ESC*, Vol. VIII, n.º 31, cit., 1969, p. 12.

¹⁰⁵ A OIT foi constituída no âmbito do Tratado de Versalhes, assinados no pós I Grande Guerra Mundial, em 1919 e Portugal foi um dos membros fundadores. Sobre a difícil negociação entre Portugal e a OIT e o (in)cumprimento do Estado Português das orientações das OIT entre 1933 e 1974, ver Cristina RODRIGUES, *Portugal e a Organização Internacional do Trabalho (1933-1974)*, Edições Afrontamento, Porto, 2013, em especial pp. 134 e ss. e sobre o processo de ratificação da Convenção n.º 98 e as várias queixas contra Portugal em matéria de liberdade sindical, pp. 223 e ss.

¹⁰⁶ NASCIMENTO RODRIGUES, *Regime Jurídico das relações Coletivas de Trabalho...*, 1971, p.87, anotação ao art.24.º (VIII), questiona a compatibilização dos princípios básicos sobre o direito de organização e negociação coletiva plasmados na Convenção n.º 98 da OIT e os constantes do DL 49 212.

- VII. No entanto, a abertura ensaiada na década de sessenta foi refreada logo em 1970 e o DL n.º 49 212 foi revisto no sentido de “reforçar os poderes de controlo”¹⁰⁷ da Administração. Assim, abriu-se aos organismos corporativos intermédios a competência para celebrar convenções, (art. 7.º, n.º4) e na fase de apreciação de quaisquer instrumentos - convenção coletiva, pedidos de adesão, revisões, atas de conciliação ou decisão arbitral – foi concedida ao INTP competência expressa “para exercer, em momento anterior à homologação governamental, não apenas o controlo de legalidade mas ainda de equidade”¹⁰⁸, podendo, inclusive, devolver as propostas para reformulação quando “aqueles textos se mostrem desconformes com a lei ou com a equidade” (art.24.º,n.º3), o que, como se imaginará, restringia a faculdade de celebração de convenções.
- VIII. A revisão operada pelo DL 492/70, de 22 Outubro, determinou, no regime jurídico da arbitragem, a designação do árbitro presidente pelo Ministro das Corporações e Previdência Social, ouvida a corporação competente, a requerimento das partes (art. 15.º,n.º4). Em tom crítico, NASCIMENTO RODRIGUES, refere que esta foi “porventura da alteração mais importante acarretada pelo DL 492/70”, parecendo admitir, já à época, outras “fórmulas institucionalizadas, sob as quais um diálogo tripartido gerasse um consenso não divorciado das repercussões no domínio dos interesses da comunidade”¹⁰⁹. Também as decisões arbitrais eram apresentadas ao INTP, que deveria “dá-las a conhecer à corporação competente e às partes interessadas”, devidamente acompanhadas das atas da tentativa de conciliação, dos documentos comprovativos da designação dos árbitros, e honorários dos árbitros (art.24.º,n.º2). No fundo, visava-se possibilitar “uma maior articulação entre os interesses coletivos e o interesse geral”¹¹⁰. De resto, “a solução arbitral que através da designação do 3.º árbitro era remetida para o Estado, facilmente identificável, com os empregadores, só podia ser operacional num esquema autoritário, uma vez que a arbitragem era obrigatória.”¹¹¹

¹⁰⁷ GONÇALVES DA SILVA, *Da eficácia da Convenção Colectiva*, Vol. I, cit., 2012, pp. 354.

¹⁰⁸ GONÇALVES DA SILVA, *Da eficácia da Convenção Colectiva*, Vol. I, cit., 2012, p. 355.

¹⁰⁹ NASCIMENTO RODRIGUES, *Regime Jurídico das relações Coletivas de Trabalho...*, 1971, pp. 68-70 -(XII)

¹¹⁰ NASCIMENTO RODRIGUES, *Regime Jurídico das relações Coletivas de Trabalho...*, 1971, pp.68-70.

¹¹¹ MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito do Trabalho*, 1991, p. 240.

2.1.3 A importância do despacho de homologação do Governo

- IX. Dito isto, importa enquadrar a relevância dogmática do despacho de homologação praticado pelo membro do Governo (art. 14.º, nº2, do DL 43 179), que sujeitava as convenções coletivas de trabalho, pedidos de adesão, deliberações das comissões corporativas, atas de conciliação e decisões arbitrais a um figurino comum de controlo administrativo, de que dependia a sua eficácia: a homologação pelo membro do Governo e publicação no jornal oficial.¹¹² Cumpre destacar, desde logo, o tratamento unitário concedido ao ato de homologação, sem fazer qualquer distinção em função do tipo de ato homologado.

COELHO DO AMARAL propendia para considerar o ato de homologação do contrato coletivo, previsto no art. 29.º do DL n.º 36 173, de 6 de março de 1947, uma “apreciação meramente formal da legalidade do ato”, isto é, que opera um controlo de legalidade e não de mérito da convenção. E admitia que podem os interessados recorrer contra o ato de recusa da homologação ou de homologação irregular, “nos mesmos termos em que é admitido para os restantes atos ministeriais”, mas sendo a homologação uma “verificação puramente administrativa da legalidade do ato [contrato], é evidente que não pode influir nos vícios que nele se verifiquem”¹¹³.

Já na vigência do DL n.º 49 212, o Supremo Tribunal Administrativo veio considerar, no Ac. STA, Pleno, 10-3-72 (rec. n.º 1976), que a “homologação concedida pelo ministro às decisões da comissão corporativa tem o valor de “uma verdadeira aprovação, cujo efeito é tão somente o de conferir, a estas, a executóriedade de que estão, até aí, carecidas. Quer dizer, tal ato preenche a condição suspensiva, de cuja verificação dependem para se tornarem obrigatórias.” E esclarece “que essa «homologação» tem a natureza de um ato integrativo

¹¹² Segundo CUNHA GONÇALVES, *Princípios de Direito Corporativo*, 1935, pp. 208-209, já o art.º. 33.º do ETN exigia que os contratos coletivos fossem aprovados pelo Governo”; e embora não estivesse esclarecida a forma dessa aprovação, o autor adverte que “sem esta aprovação, o contrato coletivo não terá força obrigatória para qualquer das partes, salva a que resulta da voluntária adesão a um contrato.” Mas “em caso de infração, a magistratura do trabalho não reconhecerá a validade do contrato coletivo a que o Governo não deu a precisa aprovação.”

¹¹³ COELHO DO AMARAL, “*O contrato Colectivo de Trabalho...*”, em BFD, Suplemento XI, cit., 1953, pp.423-424.

cujo objeto é completar apenas quanto à executoriedade, o ato aprovado, que foi aquele que definiu realmente a situação jurídica em causa”¹¹⁴.

Na mesma linha, no Ac. STA, de 29-03-1973 (rec. n.º 8761)¹¹⁵, o tribunal confirma que o ato de homologação exprime um juízo de conformidade em relação ao ato anterior, conferindo-lhe eficácia. Por isso essa homologação “tem um carácter integrativo ou instrumental relativamente ao ato homologado [decisão arbitral], que afinal é o ato definitivo.”

No seu comentário ao mencionado Acórdão do Tribunal Pleno (rec. n.º 1976), SÉRVULO CORREIA concorda com a qualificação da jurisprudência e considera que, no plano técnico-jurídico, o ato de homologação do ministro é um ato de aprovação, constituindo uma das muitas espécies dos atos de controlo, isto é, “um ato pelo qual se exprime um juízo de conformidade em relação ao ato anterior, conferindo-lhe eficácia”, e, por isso, é instrumental quanto a outros atos. Mas entende que “a deliberação [neste caso da comissão corporativa] e a sua homologação” não integram um único ato, mesmo que complexo, por isso, vem admitir que a homologação ministerial “é um ato com conteúdo próprio” que visa “dar eficácia à deliberação da comissão corporativa, reconhecendo-a harmónica com os interesses públicos prosseguidos pelo Governo”, e isto porque a “definição de situações jurídicas (aqui, feita em abstrato) contém-se toda na deliberação da comissão corporativa”¹¹⁶. O mesmo é dizer que o ato de homologação é um ato administrativo.

¹¹⁴ No mesmo sentido, Acs. STA, (pleno) de 10-3-72, rec. n.º 1976; de 29-03-1973 rec. n.º 8761; e de 9 -5-1974, rec. n.º 8789.

¹¹⁵ Ac. STA, de 29-03-1973 (rec. n.º 8761), recurso do Sindicato Nacional dos Profissionais do Tráfego Portuário do Distrito de Lisboa e Sindicato dos Estivadores contra o despacho de homologação da decisão arbitral do Secretário de Estado do Trabalho e Previdência.

¹¹⁶ SÉRVULO CORREIA, “Homologação das decisões das comissões corporativas...”, em ESC, n.º 35 (Março), cit., 1973p. 102, acrescenta que o despacho de homologação não é um «ato pelo qual um órgão deliberativo resolve uma certa questão, de acordo com a proposta de uma entidade não deliberativa, apropriando-se do seu conteúdo e fundamentos», que Diogo Freitas do AMARAL, “Anotação aos Acórdãos n.º 4254, 1.ª secção e n.º 148, do Conselho Ultramarino”, em “O Direito”, ano 102º, 1970, qualifica como homologação em sentido próprio e que se distingue de duas outras modalidades de homologação: como aprovação e como ratificação confirmativa.

JOÃO CAUPERS/ PEDRO MAGALHÃES, *Relações Coletivas de Trabalho*, 1978, p.13-14, explicita que na fase final do regime se generalizou “a prática das homologações com ressalvas, homologações parciais que tornavam ineficazes as disposições convencionais ressalvadas”, incluindo de decisões arbitrais (cfr. Ac. STA, de 10-04-1975, Rec. n.º 9056; Ac. STA, de 15-01-1976, Rec. N.º 9133).

Como última nota importa referir que o despacho de homologação do Governo foi o pretexto para a impugnação de diversos atos praticados pelas entidades corporativas e onde era patente, no plano processual, a dependência recíproca entre os dois atos: as já mencionadas convenções, decisões arbitrais, deliberações das comissões corporativas e o correspondente despacho de homologação. Mas o sucesso dessas impugnações foi, na sua maioria, limitado pois os parâmetros exigidos aos atos recorríveis eram muito exigentes, como se verificará adiante.

2.1.4 A Justiça Administrativa no Período Corporativo e a arbitragem obrigatória

- X. Em termos orgânicos, o sistema corporativo apresentava-se como “uma pirâmide, tendo por base a multiplicidade de organismos representativos de sectores restritos, os quais, reunindo-se segundo as suas afinidades, formam organismos mais vastos. Na parte superior da pirâmide situam-se as corporações”¹¹⁷.

SÉRVULO CORREIA, reconhecendo as dificuldades de catalogar os organismos corporativos como públicos ou privados, afirma: “o que caracteriza genuinamente todos os organismos corporativos é o facto de serem os interesses por eles prosseguidos simultaneamente públicos e privados e fala a este propósito de um “fenómeno de osmose” entre os dois campos: o público e o privado. Avultam alguns traços que identificam a sua essência: “desempenham funções constitucionais, representam, por força de lei, as categorias económicas e profissionais a que respeitam; as suas deliberações obrigam os indivíduos ou empresas que trabalham no ramo que representam; as suas quotas são obrigatórias; a inscrição em certos casos é forçada; dispõem de poderes regulamentares;(…) a fiscalização dos seus atos cabe aos tribunais de trabalho, funcionando, nestes casos, como tribunais administrativos especiais; podem ajustar contratos coletivos de trabalho (...)”¹¹⁸.

¹¹⁷ SOARES MARTÍNEZ, *Manual de Direito Corporativo*, 3ª ed., cit., 1971, p. 403.

¹¹⁸ José Manuel Sérvulo CORREIA, “*Natureza Jurídica dos organismos corporativos*”, em Separata de: Estudos Sociais e Corporativos, ano II, n.º 8, Junta da Acção Social, Lisboa, 1968, pp. 14 e ss.; Marcello CAETANO, *Lições de Direito Corporativo*, Junta da Acção Social, Lisboa, 1935, pp. 206 ss. Raúl VENTURA, *Lições de direito corporativo de 1945/46*, MELLO(colig.), , p. 233, referiam, em 1945 que as corporações portuguesas “não são órgãos de Estado, exercem funções de interesse público”.

Do atrás exposto, facilmente se compreende que as relações coletivas de trabalho durante o período corporativo estavam parametrizadas pelos seus princípios organizatórios e relacionais, bem como respaldadas pelas traves mestras do direito administrativo, num contexto em que a atuação da Administração era considerada como poder, o “poder administrativo”, entendido como “a possibilidade atribuída a alguém de eficazmente impor aos outros o respeito da própria conduta ou de traçar a conduta alheia¹¹⁹”, inserido num sistema de administração executiva¹²⁰.

- XI. Defensor de uma visão monista das relações entre o procedimento e o processo administrativo, MARCELLO CAETANO aludia à “unidade do processo administrativo, nas suas fases graciosa e contenciosa”¹²¹. Considerava-se, assim, que o procedimento administrativo, desenrolado perante órgãos da administração, e o processo jurisdicional, desenvolvido perante os tribunais administrativos, teriam a mesma natureza. Os atos administrativos, definitivos e executórios, só eram impugnáveis contenciosamente depois de esgotada a fase de recurso hierárquico (fase graciosa), que por sua vez constituía, ela própria, um pressuposto para a impugnação contenciosa do mesmo ato.

Dito de outra forma, na fase do recurso hierárquico apelava-se “de um administrador para outro administrador” e o “superior tem a faculdade, senão o dever, de considerar as circunstâncias de facto, a conveniência de uma ou de outra solução, os imperativos de interesse público, a oportunidade de exercer uma faculdade discricionária”. Já no recurso contencioso eram consideradas “unicamente questões de legalidade. O ato recorrido, qualquer que seja o seu conteúdo, será mantido se estiver conforme com a lei, será anulado se houver sido praticado contra a lei.”¹²².

¹¹⁹ MARCELLO CAETANO/ FREITAS DO AMARAL (revisão), *Manual de Direito Administrativo*, Tomo I, 9.ª ed., cit., 1970, p. 15.

¹²⁰ Cfr. Marcelo Rebelo de SOUSA/André Salgado de MATOS, *Direito Administrativo Geral: Introdução e princípios fundamentais*, Tomo I, 3ª ed., Publicações D. Quixote, Lisboa, 2010, pp. 116-117; Marcello CAETANO/Diogo Freitas do AMARAL(revisão), *Manual de Direito Administrativo*, Tomo I, 10ª ed., Coimbra, 1982, pp. 27-28.

¹²¹ Marcello CAETANO/Diogo Freitas do AMARAL(revisão), *Manual de Direito Administrativo*, Tomo II, 9.ª ed., Coimbra Editora, Lisboa, 1972, p. 1302.

¹²² MARCELLO CAETANO/ FREITAS DO AMARAL (revisão), *Manual de Direito Administrativo*, Tomo II, 9.ª ed., cit., 1972, p. 1302-1303.

Assim se compreende a crítica de MARCELLO CAETANO ao Acórdão do Conselho Ultramarino de 13 de janeiro de 1961 (caso Fábrica Imperial de Borracha), que considerou o litígio em apreciação “um processo de partes”. No seu comentário, o eminente Professor sublinhou que o particular “não cita a pessoa coletiva para ir ao tribunal, como ré, discutir com ele a divergência de opiniões: recorre do ato, solicitando a uma nova autoridade, agora organizada em tribunal e procedendo jurisdicionalmente, que o reveja sob o aspeto da legalidade, para o confirmar ou anular.” E não é um processo entre partes no contencioso administrativo, porque “a Administração não tem o dever de «vencer o litígio», nem é chamada ao processo a sustentar um interesse seu em conflito com o do autor: do que se trata é de verificar se a legalidade foi violada para, no caso afirmativo, a Administração ativa a reintegrar”¹²³.

Em suma, era um modelo de justiça administrativa, que cabia no figurino objetivista, de raiz francesa, de acordo com a matriz descrita por VIEIRA de ANDRADE, porquanto:¹²⁴

- A função do contencioso visava em primeira linha a defesa da legalidade e do interesse público;
- O objeto do processo traduzia-se na verificação da legitimidade do exercício do poder administrativo, era “um processo feito a um ato”.

Estes dois traços fundamentais eram complementados por outros que reforçam o carácter objetivo do modelo em análise:

- A entidade competente para o controlo era uma autoridade administrativa (e não o tribunal);
- Na conceção do processo em si mesmo o particular tinha apenas uma posição de facto e a Administração era apenas a entidade que praticou o ato (e não parte);

¹²³ Marcello CAETANO, “Comentário ao Acórdão do Conselho Ultramarino (sec. Do Contencioso) de 13 de janeiro de 1961 (caso fábrica imperial de borracha)”, em “O Direito”, ano 93, n.º 4, . O Conselho entendeu que o “processo contencioso administrativo decorre entre partes, uma das quais é a Administração”. Para GLÓRIA GARCIA, *Da Justiça Administrativa em Portugal*, 1994, pp. 657-658, o modelo objetivista de justiça Administrativa “sofre um abalo” com o citado acórdão; Vasco Pereira da SILVA, *Em busca do Ato Administrativo Perdido*, 2003, Almedina, Coimbra, 1996, p. 55, crítico ao comentário de MARCELLO CAETANO, sobre o mencionado aresto.

¹²⁴ José Carlos Vieira de ANDRADE, *A Justiça Administrativa (lições)*, 3ª ed., Almedina, Coimbra, 2002, p.39 ss.

- Os poderes do juiz reconduziam-se ao de simples anulação de atos ilegais (e não de plena jurisdição);
- A execução das sentenças dependia de um juízo de oportunidade (em vez de ser estritamente obrigatória);
- O âmbito do controlo das decisões era simplesmente de legalidade (e não controlo total) e esgotado o prazo de recurso, o ato, mesmo ilegal, consolidava-se na ordem jurídica.

XII. Se analisarmos a justiça administrativa em perspetiva constatamos que as características consideradas virtuosas num determinado momento histórico são por vezes entendidas como fragilidades para as correntes doutrinárias das gerações seguintes. Nesse sentido, V. PEREIRA DA SILVA critica a Constituição de 1933, cujo regime mantinha “a promiscuidade entre Administração e Justiça”, apontando, para tanto, três ordens de razões:

- Os tribunais administrativos integravam-se na estrutura orgânica da Presidência do Conselho de Ministros;
- Os juízes eram nomeados e demitidos pelo Governo, que exercia sobre eles poder disciplinar;
- “A execução das sentenças estava dependente da vontade da Administração, que tinha assim a última palavra relativamente às decisões dos tribunais”.¹²⁵

XIII. Neste modelo, o princípio da legalidade tinha uma aceção essencialmente negativa, enquanto “limite à atuação da Administração, limite esse estabelecido no interesse dos particulares”¹²⁶, pelo que, considerava MARCELLO CAETANO, nenhum órgão da

¹²⁵ Vasco Pereira da SILVA, “O Contencioso Administrativo - Como «Direito Constitucional concretizado ou ainda por Concretizar?»”, em *Ventos de Mudança no Contencioso Administrativo*, Almedina, Coimbra, 2000, p. 69, nota 93. As deficiências do regime de execução das sentenças dos tribunais administrativos era apontada pela doutrina majoritária, e iria permanecer bloqueado entre nós, até 1976. Cfr. SÉRVULO CORREIA, *Direito do Contencioso Administrativo*, Vol. I, 2005, pp. 483 e ss.

FREITAS DO AMARAL, *Direito Administrativo: Lições...*, Vol. IV, 1985, pp. 94-96, refere que a liberdade concedida ao Governo na execução das sentenças dos Tribunais Administrativos (o art. 77.º RSTA permitia ao Governo “invocar certas causas de inexecução dos Acordãos daqueles tribunais”, era como “se o poder de recusar a homologação se tivesse deslocado da fase declarativa para a fase executiva” e reconhecia, FREITAS DO AMARAL, *Lições de Direito Administrativo*, Vol. IV, 1988, p.231, que sendo um problema complexo e difícil, da execução da boa ou má execução das sentenças anulatórias “depende a existência ou inexistência de um Estado de Direito”.

¹²⁶ Diogo Freitas do AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, Vol. II, 2ª ed., Almedina, Coimbra, 2002, pp. 42-43.

Administração Pública tinha “a faculdade de praticar atos que possam contender com interesses alheios senão em virtude de uma norma geral anterior”.¹²⁷

Já a discricionariedade era considerada a “faculdade que a lei confere à Administração de, verificadas as condições legais, escolher de entre as várias soluções possíveis, aquela que lhe parecer mais adequada ao interesse público”¹²⁸. MARCELLO CAETANO sublinhava que a atuação da Administração, nos casos de discricionariedade, continua a estar subordinada ao princípio da legalidade, “na medida em que só existem os poderes discricionários quando conferidos por lei e que pelo menos o fim do seu exercício é fixado por lei” isto é “a legalidade cinge a atividade jurídica da Administração condicionando os poderes a exercer e a forma do seu exercício, o objeto e o fim do atos”¹²⁹. Mas, adverte VIEIRA de ANDRADE, este entendimento acentuava o carácter de uma escolha de conteúdo, reservando-se à “manifestação de vontade subjetiva do agente, que poderia optar pela solução que entendesse e de “escolha livre”, isto é desvinculada do direito”¹³⁰. MARCELLO CAETANO chamava-lhe “liberdade de apreciação”, ou seja, ficava ao critério da Administração a escolha “de um comportamento, um procedimento entre vários possíveis em face das circunstâncias muito variáveis”, que “tanto pode incidir sobre a oportunidade de agir, como sobre o objeto ou a forma do ato” a praticar¹³¹.

Como consequência, dentro do perímetro de atuação desta Administração existia uma plêiade de práticas, rotinas, atuações materialmente administrativas livres de qualquer controlo. Na verdade, o controlo de legalidade era como que uma cortina de fumo que ficcionava um aparente escrutínio da atividade administrativa, incluindo o domínio laboral, mas que se desvanecia rapidamente sem deixar rasto e deixando incólumes os atos, tal qual haviam sido praticados pelo agente administrativo.

¹²⁷ MARCELLO CAETANO/ FREITAS DO AMARAL (revisão), *Manual de Direito Administrativo*, Tomo I, 9.ª ed., cit., 1970, pp. 27 -30.

¹²⁸ José Carlos Vieira de ANDRADE, “*O Ordenamento Jurídico Administrativo Português*”, em *O Contencioso Administrativo*, Universidade do Minho-Livraria Cruz, Braga, 1986.

¹²⁹ MARCELLO CAETANO/ FREITAS DO AMARAL (revisão), *Manual de Direito Administrativo*, Tomo I, 9.ª ed., cit., 1970, pp. 29-31.

¹³⁰ VIEIRA DE ANDRADE, “*O Ordenamento Jurídico...*”, em *O Contencioso Administrativo*, cit., 1986.

¹³¹ MARCELLO CAETANO/ FREITAS DO AMARAL (revisão), *Manual de Direito Administrativo*, Tomo I, 9.ª ed., cit., 1970, p. 31.

XIV. No que toca à “ matéria contenciosa por definição era constituída por recurso de anulação dos atos administrativos definitivos e executórios arguidos de ilegais”¹³². Já vimos que este regime se aplicava ao contencioso das relações coletivas de trabalho, designadamente nas situações de recurso para os tribunais superiores, incluindo das decisões arbitrais. Importa, por isso, fazer o périplo por alguns pontos cruciais desse recurso que se afiguram críticos para o nosso estudo.

a) Os atos recorríveis, são apenas os atos definitivos e executórios, isto é aqueles que se reconduzem a “conduta voluntária de um órgão da Administração no exercício de um poder público que para a prossecução de interesses a seu cargo, pondo termo a um processo gracioso ou dando resolução final a uma petição, defina, com força obrigatória e coerciva, situações jurídicas num caso concreto”.¹³³

MARCELO CAETANO, considera ato definitivo “a resolução final que define a situação jurídica da pessoa cujo órgão se pronunciou ou de outra que com ela está ou pretende estar em relação administrativa”. Só os atos definitivos são considerados atos externos, os atos internos ficam excluídos, desta categoria¹³⁴. E “são atos não definitivos todos aqueles que não contenham resolução final ou que não definam situações jurídicas”¹³⁵. É executório o ato administrativo que obriga por si e cuja execução coerciva imediata a lei permite independentemente da sentença judicial”¹³⁶, ou seja, “a executoriedade é a

¹³²SÉRVULO CORREIA, *Direito do Contencioso Administrativo*, Vol. I, 2005, p. 494, acrescenta que existia um “contencioso por atribuição, constituído por ações de declaração ou de condenação relativas a contratos administrativos ou nascidos de facto ilícito da administração, mas com menos relevância e apelidado de «contencioso impróprio ou por definição»”, por MARCELLO CAETANO/ FREITAS DO AMARAL (revisão), *Manual de Direito Administrativo*, Tomo II, 9.ª ed., cit., 1972, p. 1365.

¹³³MARCELLO CAETANO/ FREITAS DO AMARAL (revisão), *Manual de Direito Administrativo*, Tomo I, 9.ª ed., cit., 1970, pp. 442, n.º190.

¹³⁴São internos as instruções, os atos opinativos, as ordens, cfr. Marcello CAETANO/Diogo Freitas do AMARAL(revisão), *Manual de Direito Administrativo*, Tomo II, 10.ª ed., Almedina, Coimbra, 1983, pp. 1332, n.º484.

¹³⁵MARCELLO CAETANO/ FREITAS DO AMARAL (revisão), *Manual de Direito Administrativo*, Tomo I, 9.ª ed., cit., 1970, pp.424-429.

¹³⁶MARCELLO CAETANO/ FREITAS DO AMARAL (revisão), *Manual de Direito Administrativo*, Tomo I, 9.ª ed., cit., 1970, p. 428.

força que o ato possui de se impor pela execução imediata, independentemente da nova definição de direitos,” por isso mesmo, “o ato executório é por princípio obrigatório”¹³⁷.

Na realidade, acabou por se substancializar “como se de qualidades intrínsecas de uma forma de conduta se tratasse aquilo, que, na realidade, não passava de pressupostos processuais, ou seja, de elementos próprios do regime do processo de anulação”¹³⁸ e, na prática, o conceito de ato administrativo definitivo e executório converteu-se num filtro apertado que afunilava substancialmente os atos contenciosamente recorríveis.

Ainda assim, a doutrina destaca a importância da revisão constitucional de 1971 ao consagrar a “constitucionalização da garantia do recurso de [todos os] atos administrativos e executórios”¹³⁹, que sejam arguidos de ilegalidade. Esta norma foi integrada no elenco dos direitos liberdades e garantias individuais dos cidadãos (art. 8.º, n.º21.º da Constituição de 1933). A partir de então deixou de ser possível isentar de recurso certas categorias de atos, definidos por lei ordinária, sob pena de inconstitucionalidade material¹⁴⁰.

SÉRVULO CORREIA realça a sua importância para estabelecer “um nexó ou vaso comunicante entre o Direito Constitucional e o Direito Administrativo” (que viria a intensificar-se profundamente a partir de 1976) e, simultaneamente, permitir a fundamentalização “como objeto de pretensão constitucionalmente garantida um momento relevante da tutela jurisdicional da esfera individual em face do exercício da autoridade administrativa”. Isto é “do mesmo passo que o recurso contencioso adquire dignidade constitucional, ele surge como objeto de um direito fundamental de defesa”¹⁴¹.

b) Quanto aos vícios do ato contenciosamente recorríveis, começaram por ser uma construção da doutrina, a teoria dos vícios do ato administrativo, desenvolvida em

¹³⁷ MARCELLO CAETANO/ FREITAS DO AMARAL (revisão), *Manual de Direito Administrativo*, Tomo I, 9.ª ed., cit., 1970, pp. 429 e 441.

¹³⁸ SÉRVULO CORREIA, *Direito do Contencioso Administrativo*, Vol. I, 2005, p. 508.

¹³⁹ SÉRVULO CORREIA, *Direito do Contencioso Administrativo*, Vol. I, 2005, pp. 503-507.

¹⁴⁰ MARCELLO CAETANO/ FREITAS DO AMARAL (revisão), *Manual de Direito Administrativo*, Tomo II, 10.ª ed., cit., 1983, pp. 1336, n.º485. Atribui-se a MARCELO CAETANO a autoria material do preceito.

¹⁴¹ SÉRVULO CORREIA, *Direito do Contencioso Administrativo*, Vol. I, 2005, pp. 503-507.

particular por MARCELLO CAETANO, para mais tarde passar a figurar no art. 15.º da Lei orgânica do STA ¹⁴² e no art. 815.º C. Administrativo, que distingue cinco vícios:¹⁴³

- Incompetência (prática do ato por um órgão ou agente administrativo que não tinha o poder legal de o praticar)¹⁴⁴;
- usurpação de poder (“quando se verifique a prática por órgão administrativo de ato incluído nas atribuições dos tribunais judiciais”)¹⁴⁵;
- violação de lei, também designado “erro de facto”(quando o ato “contrarie normas jurídicas com as quais se devia conformar”);
- vício de forma (“ quando na formação ou na declaração da vontade traduzida no AA foi preterida alguma formalidade essencial ou que o ato reveste a forma legal”)¹⁴⁶;
- desvio de poder, que afeta os poderes discricionários do órgão competente, quando este usou o seu poder para fim diverso daquele para que a lei o conferiu.

Os primeiros quatro vícios são oponíveis relativamente a atos vinculados e o quinto destinado a apreciar contenciosamente a discricionariedade da Administração (art.19.º Lei Orgânica do STA). Daqui poderemos inferir a larga margem da atuação da Administração resguardada do escrutínio jurisdicional, tal como referimos anteriormente.¹⁴⁷

¹⁴²REBELO DE SOUSA/SALGADO DE MATOS, *Direito Administrativo Geral: Atividade...*, Tomo III, 2ª ed., cit., 2010, p. 161, sublinham a importância desta catalogação e respetiva norma, que se manteve em vigor até à publicação do CPTA, em 2003.

¹⁴³MARCELLO CAETANO/ FREITAS DO AMARAL (revisão), *Manual de Direito Administrativo*, Tomo I, 9.ª ed., cit., 1970, p. 474 e ss. (n.º202) e MARCELLO CAETANO/ FREITAS DO AMARAL (revisão), *Manual de Direito Administrativo*, Tomo II, 10.ª ed., cit., 1983, pp.1330 ss, (n.483).

¹⁴⁴ MARCELLO CAETANO/ FREITAS DO AMARAL (revisão), *Manual de Direito Administrativo*, Tomo I, 9.ª ed., cit., 1970, p. 476.

¹⁴⁵ MARCELLO CAETANO/ FREITAS DO AMARAL (revisão), *Manual de Direito Administrativo*, Tomo I, 9.ª ed., cit., 1970, p. 474.

¹⁴⁶ MARCELLO CAETANO/ FREITAS DO AMARAL (revisão), *Manual de Direito Administrativo*, Tomo I, 9.ª ed., cit., 1970, p. 481.

¹⁴⁷ A consagração da garantia constitucional do recurso contencioso de anulação (Revisão Constitucional de 1971) reavivou a discussão sobre a enumeração legal, de forma taxativa, dos vícios do ato, com o argumento de que a tutela jurisdicional ter-se-ia de estender a todos os modos de ilegalidade. Apoiando-se na argumentação de ANDRÉ GONÇALVES PEREIRA, SÉRVULO CORREIA, *Direito do Contencioso Administrativo*, Vol. I, 2005, p. 522 e ss., aponta as fragilidades do regime, particularmente, quando está em causa o exercício do poder discricionário. O art.19.º LOSTA apenas admite impugnação com fundamento em desvio de poder, quando deveria admitir-se a impugnação destes atos por outros erros, nomeadamente erro de facto. De resto,

c) A legitimidade do particular para recorrer é reconhecida ao titular de “interesse direto, pessoal e legítimo” (art. 821.º.C. Administrativo, aplicável no STA, por força do art. 32, da LOSTA; e art. 46.º do RSTA). Interesse na anulação ou declaração de nulidade do ato, significa que o requerente terá vantagem ou utilidade na procedência do seu pedido.

Assim:

- será direto quando o ato visado constitua o obstáculo à satisfação da pretensão do requerente;
- será pessoal, quando este alegue esperar uma utilidade concreta para si próprio ou para a sua função, do provimento do recurso;
- será legítimo, se a “utilidade proveniente do provimento do recurso não for reprovada pela ordem jurídica”.¹⁴⁸

Por outro lado, não sendo o particular verdadeiramente parte, ele era titular de um “direito subjetivo público (...) conferido para prosseguir interesses que sejam também fins do Estado ou que tenham direta relação com o seu desempenho”¹⁴⁹. Na sua análise crítica, V. PEREIRA DA SILVA considera que esta posição é “bem sintomática de um entendimento objetivista do direito subjetivo, já que essa tal posição individual, no fundo, só é reconhecida na medida em que é coincidente com os fins do Estado, designadamente, com a legalidade da Administração”¹⁵⁰. Ou seja, no recurso de anulação o particular era “colaborador da Administração, auxiliando na prossecução do interesse público e na realização da legalidade administrativa”.¹⁵¹ Ensina M. GLÓRIA GARCIA que a lesão de interesse direto e legítimo do recorrente é condição de admissibilidade do

GONÇALVES PEREIRA já dá nota de outros parâmetros interpretativos de controle da discricionariedade, que decorrem de princípios gerais, como o princípio da proporcionalidade e da igualdade de tratamento. Cfr. MARCELLO CAETANO/ FREITAS DO AMARAL (revisão), *Manual de Direito Administrativo*, Tomo I, 10ª ed., cit., 1982, pp.508.

¹⁴⁸MARCELLO CAETANO/ FREITAS DO AMARAL (revisão), *Manual de Direito Administrativo*, Tomo II, 10.ª ed., cit., 1983, pp. 501 e 1357

¹⁴⁹MARCELLO CAETANO, "Comentário ao Acórdão do Conselho Ultramarino... ", em "O Direito", ano 93, n.º 4, cit., pp. 328 e 329.

¹⁵⁰V. PEREIRA DA SILVA, *Em busca do Ato Administrativo...* , 2003, cit., 1996, p. 55, §3 e p.57,§2.

¹⁵¹V. PEREIRA DA SILVA, *Em busca do Ato Administrativo...* , 2003, cit., 1996, p. 55, §3 e p.57,§2.

recurso, isto é, um pressuposto processual, enquanto a lesão da norma é condição de provimento do recurso.¹⁵²

d) Quanto ao objeto do recurso, já vimos que o ato recorrido tinha sempre carácter definitivo e executório. Quanto ao pedido é sempre de anulação ou a declaração de nulidade ou de inexistência de um ato ilegal, por isso é um “contencioso de legalidade”, não sendo admissível a modificação ou substituição do ato recorrido por outro; e contra um “ato já praticado”, não é possível pedir a anulação de atos futuros¹⁵³.

e) A competência dos tribunais para apreciação da legalidade era dada pelos vícios acima referidos. Face ao exposto, era frequente o tribunal recusar a apreciação do litígio, não só por razões de legalidade mas por se considerar incompetente para apreciação do litígio.

XV. A posição da jurisprudência administrativa em diversos litígios de raiz juslaboral é sintomática do modelo acima descrito e das limitações com que se confrontavam os recorrentes, desde logo no apuramento dos atos recorríveis. A breve resenha seguidamente apresentada dá nota da evolução registada:

a) No Acórdão de 31 de julho de 1970 (rec. n.º 8184), a 1ª secção do STA rejeitou o recurso de dois trabalhadores contra o despacho de homologação do Subsecretário de Trabalho e da Previdência, relativo a deliberação da comissão corporativa que se pronunciou sobre a interpretação de cláusulas do contrato coletivo de trabalho celebrado entre o Grémio dos Importadores, Agentes e Vendedores de automóveis e os Sindicatos Nacionais dos Empregados de Escritório e Caixeiros do Distrito do Porto (BTPI, de 15-6-1961, pp. 661 e ss). Os recorrentes interpuseram recurso de anulação, com fundamento em violação de lei.

Decidiu o tribunal que “o ato recorrido não cabe no conceito de ato administrativo definitivo e executório, suscetível, portanto, de recurso direto”, nos termos do art.15.º,n.º1 LOSTA. Apoiou-se na doutrina de MARCELLO CAETANO quanto à natureza regulamentar dos contratos coletivos de trabalho, porquanto “regulam uniformemente as

¹⁵²GLÓRIA GARCIA, *Da Justiça Administrativa em Portugal*, 1994, p. 655.

¹⁵³MARCELLO CAETANO/ FREITAS DO AMARAL (revisão), *Manual de Direito Administrativo*, Tomo I, 10ª ed., cit., 1982, pp. 1329.

relações entre patrões e empregados ou operários” , quer estejam, quer não estejam inscritos nos grémios ou sindicatos¹⁵⁴.

O aresto seguiu, ainda, a doutrina maioritária e a jurisprudência administrativa que considera os atos genéricos insuscetíveis de impugnação direta, na medida em que não ofendem direitos e interesses particulares; ora resultaria da interpretação conjugada do art. 56.º,§1, do RSTA, com o art 16.º, da LOSTA, que “só os atos de aplicação, de atos genéricos da Administração” podiam ser contenciosamente impugnados¹⁵⁵.

Posição contrária era defendida por AFONSO QUEIRÓ¹⁵⁶, argumentando que a interpretação literal do art.16.º, n.1, da LOSTA, só impossibilitava a impugnação de decretos regulamentares, pois a norma nada referia sobre outros regulamentos externos do Governo: portaria e despacho. Na sua interpretação, o art.56.º,n.º1, do Regulamento do STA admitia o recurso de atos genéricos ilegais por dois meios alternativos:

- Recurso direto contra decisão de aplicação, em que, “a título prejudicial, será apreciada a legalidade do ato genérico”;
- Recurso direto contra o próprio ato genérico, em que a “questão da sua ilegalidade será discutida e resolvida a título principal” ¹⁵⁷.

No aresto, o Tribunal expressou a sua discordância de AFONSO QUEIRÓ, por considerar que esta posição “não encontra na lei um mínimo de correspondência verbal” além de que “iria contra o princípio da estabilidade dos atos administrativos”. Por último, a exclusão da impugnação contenciosa dos atos genéricos justificava-se pelo argumento subjetivo, isto é, só pode recorrer quem tem legitimidade, o que implica interesse direto, pessoal e legítimo (art.46.º Regulamento STA).

¹⁵⁴Marcello CAETANO/Diogo Freitas do AMARAL(revisão), *Manual de Direito Administrativo*, Tomo I, 8.ª ed., Coimbra Editora, Lisboa, 1988, pp. 355, 510 e 1052).

¹⁵⁵Cfr. MARCELLO CAETANO/ FREITAS DO AMARAL (revisão), *Manual de Direito Administrativo*, Tomo II, 10.ª ed., cit., 1983, pp. 1351; MARCELLO CAETANO/ FREITAS DO AMARAL (revisão), *Manual de Direito Administrativo*, Tomo II, 9.ª ed., cit., 1972, p. 1325 ss.

¹⁵⁶Afonso R. QUEIRÓ, "Anotação ao Acórdão (Pleno), de 18 janeiro, 1962", em Revista de Legislação e de Jurisprudência, n.º 97, 1964-1965.

¹⁵⁷AFONSO QUEIRÓ, "Anotação ao Acórdão (Pleno)... ", em RLJ, n.º 97, cit., 1964-1965, p. 302.

b) No Acórdão de 10 de março de 1972 (rec. n.º 1956), o mesmo processo foi apreciado pelo Pleno do STA, que confirma o acórdão recorrido, e nega provimento ao recurso com base nos seguintes argumentos:

- “as convenções coletivas de trabalho constituem normas corporativas, i.e., direito corporativo interno;
- as deliberações das comissões corporativas interpretando ou integrando as referidas convenções e passando a obrigar nos mesmos termos destas, têm a mesma natureza normativa, o que igualmente sucede com os respetivos despachos de homologação;
- por isso, estes, tal como aqueles, não integram um ato administrativo *stricto sensu*, sendo, pois, insuscetíveis de recurso contencioso.”

O Tribunal Pleno considerou que nos termos do art. 15.º, 1.º, da LOSTA e “no regime que se extrai do 16.º LOSTA e do art. 56.º, §1.º, do RSTA” é vedada a “impugnação direta de regulamentos (...) e bem assim dos atos genéricos, que, para o efeito, equipara àqueles”.

c) No recurso (n.º 1976) supra, referido a propósito do despacho de homologação (2.1.3.) o Pleno pronuncia-se sobre um Acórdão da 1.ª secção do STA que tinha rejeitado o recurso contra despacho de homologação do ministro de uma deliberação da comissão corporativa emergente de contrato coletivo de trabalho, com fundamento em que o ato recorrido (despacho de homologação) tinha a natureza de ato genérico.

Na sua reapreciação, o Tribunal Pleno, Ac. de 10 de março de 1972, confirma a recusa do recurso, mas divergiu na fundamentação: considerou que o ato de homologação é um ato integrativo do ato homologado. Porque o ato impugnado não é um ato definitivo e executório: “Não é definitivo, porque definitivo era já o ato primário em que se integrou; não é executório porque, separado do ato aprovado, carece, em absoluto, de conteúdo útil e de eficácia própria” pelo que, acrescenta o tribunal, a homologação “fica virtualmente a fazer parte desta [deliberação interpretativa da comissão corporativa], e toda a impugnação contenciosa que pretenda fazer-se da dita homologação, só pode apreciar-se quando se julgar da legalidade da decisão respetiva”. Ora como os requerentes apenas impugnaram o ato de homologação, ele é negado, porque esse ato, “isoladamente considerado” não é passível de impugnação contenciosa (*ex vi* art. 15, n.º 1, DL 40 768, de 8 de Setembro de 1958).

O comentário, já citado, do Professor SÉRVULO CORREIA ¹⁵⁸ a este aresto, vem colocar a tónica em vários pontos, designadamente, a relevância da lesão dos interesses dos particulares e a necessidade de dissociação dos dois atos: o ato homologatório e o ato homologado, para alargar as vias de impugnação dos interessados.

Esta destriça afigura-se crucial porque abre a possibilidade do ato de homologação ser impugnável por vícios próprios, admitindo, do outro lado, a recorribilidade do ato homologado, de *per si*. A favor deste entendimento SÉRVULO CORREIA invoca o facto de na competência homologatória do Ministro não se integrar o poder de substituir a sua decisão à da comissão corporativa. Mesmo que na prática a não homologação implique a substituição da deliberação, “formalmente são distintos o ato de não homologação e o ato regulamentar”¹⁵⁹. E acrescenta que o carácter integrativo do ato de homologação não é abalado pelo facto de “o poder de aprovação se exercer sobre uma base mais ampla que a da mera legalidade” (também segundo a equidade) ¹⁶⁰.

SÉRVULO CORREIA parece, ainda, ir ao encontro da posição de AFONSO QUEIRÓ¹⁶¹, ao considerar que “a natureza do ato genérico não recomenda a sua irrecorribilidade”, as deliberações das comissões corporativas que interpretam ou integram as convenções coletivas nem sempre produzem apenas efeitos no plano genérico, podendo em certos casos efetivar ofensa direta. Pois, é função essencial do recurso administrativo: “produzir um meio de tutela dos particulares contra a lesão de interesses individuais cometida pela Administração”¹⁶², pelo que para “determinar a impugnabilidade de um ato, mais do que a sua natureza, interessará verificar que lese de modo direto e atual um interesse do

¹⁵⁸SÉRVULO CORREIA, "Homologação das decisões das comissões corporativas...", em ESC, n.º 35 (Março), cit., 1973.

¹⁵⁹SÉRVULO CORREIA, "*Homologação das decisões das comissões corporativas...*", em ESC, n.º 35 (Março), cit., 1973, pp. 106-107.

¹⁶⁰SÉRVULO CORREIA, "*Homologação das decisões das comissões corporativas...*", em ESC, n.º 35 (Março), cit., 1973, pp. 106-107.

¹⁶¹AFONSO QUEIRÓ, "*Anotação ao Acórdão (Pleno)...*", em RLJ, n.º 97, cit., 1964-1965.

¹⁶²SÉRVULO CORREIA, "*Homologação das decisões das comissões corporativas...*", em ESC, n.º 35 (Março), cit., 1973, p. 115.

recorrente”¹⁶³. Ou seja, “flui da lógica do sistema a necessidade de prover as partes outorgantes nas convenções coletivas dos instrumentos contenciosos bastantes à defesa de um interesse que, como merecedor de tutela jurídica que é, não poderá deixar de beneficiar de meios jurisdicionais de proteção”.¹⁶⁴

O autor admite que “uma interpretação tecnicamente impossível por parte da comissão corporativa” que altere “indevidamente o estabelecido na convenção e lesa a autonomia das partes outorgantes (...)” é ilegal e ao projetar-se “imediatamente e de forma lesiva na esfera jurídica dos organismos outorgantes, tem inevitavelmente como contrapartida o direito dos prejudicados de se dirigirem aos tribunais para que lhes reponham a legalidade”¹⁶⁵, sendo legítima a defesa contenciosa apenas após a homologação ministerial, pois que antes dela o ato não ganhou eficácia, embora reconheça que a homologação é meramente integrativa e que “o ato atacável é a própria deliberação da comissão corporativa”¹⁶⁶.

E aqui coloca-se a questão: como pode ser impugnável tal deliberação? Dito de outro modo, qual o foro competente? Segundo SÉRVULO CORREIA, deveriam ser competentes os tribunais de trabalho, mas sendo a sua competência taxativamente determinada na lei, não era subsumível a qualquer das alíneas do art.14.º CPT, nem estava prevista no DL n.º 43 179 (regime das comissões corporativas) a possibilidade de recurso para os tribunais de trabalho. Ora, não sendo competência dos “tribunais especiais”, o autor entende que se deveria recorrer “aos tribunais comuns de jurisdição plena que são, na ordem judicial, o tribunal de comarca e, na administrativa, a auditoria administrativa.” Mas esta posição doutrinária não teve eco na jurisprudência subsequente.

d) No AC. STA, de 29 de março de 1973 (rec. N.º8761), estava em causa o recurso do Sindicato Nacional dos Profissionais do Tráfego Portuário do Distrito de Lisboa e do

¹⁶³SÉRVULO CORREIA, “Homologação das decisões das comissões corporativas...”, em ESC, n.º 35 (Março), cit., 1973, p. 115.

¹⁶⁴SÉRVULO CORREIA, “Homologação das decisões das comissões corporativas...”, em ESC, n.º 35 (Março), cit., 1973p. 115.

¹⁶⁵SÉRVULO CORREIA, “Homologação das decisões das comissões corporativas...”, em ESC, n.º 35 (Março), cit., 1973p.112.

¹⁶⁶SÉRVULO CORREIA, “Homologação das decisões das comissões corporativas...”, em ESC, n.º 35 (Março), cit., 1973p.112.

Sindicato dos Estivadores do Distrito do Porto de Lisboa contra o despacho de homologação da decisão arbitral do Secretário de Estado do Trabalho e Previdência, que incidiu sobre o pedido de revisão do contrato coletivo de trabalho, em vigor desde 22-9-1969.

O tribunal confirma que o ato de homologação exprime um juízo de conformidade em relação ao ato anterior, conferindo-lhe eficácia. Por isso essa homologação “tem um caráter integrativo ou instrumental relativamente ao ato homologado [decisão arbitral]”, que afinal é o ato definitivo e admite o recurso do ato homologatório de *per si*, por vícios próprios, incompetência e desvio de poder, e nesse sentido, a sua autonomia para efeitos contenciosos.

Quanto à decisão arbitral, em si mesma, é irrecorrível, por incompetência do tribunal, por inexistência de previsão legal, no art. 15.º Lei Orgânica do STA. Ou seja, a decisão arbitral mesmo que fosse recorrível por vícios próprios, fica inibida de apreciação jurisdicional.

O recurso foi rejeitado quanto à decisão arbitral e admitido quanto ao despacho, AC. STA, de 29 de março de 1973 (rec.N.º8761). Em sentido idêntico, o Acórdão STA. 9 maio 1974, rec. n.º 8789.

XVI. Em síntese, na jurisprudência do STA sobre recurso contra convenções coletivas, deliberações de comissões corporativas e decisões arbitrais, apreciadas de forma uniforme sem se distinguir o instrumento coletivo em si mesmo, e respetivos atos de homologação, vislumbram-se algumas linhas de fundamentação distintas:

- O ato homologado é um ato genérico e normativo, que não integra um ato administrativo *stricto sensu*, sendo, pois, insuscetível de recurso contencioso, qualificação que se estende ao ato homologatório, o despacho de homologação do Ministro (Ac. STA, 10 de março de 1972 (rec. n.º 1956), o que originou rejeição do recurso;
- O ato de homologação é ato integrativo (no sentido de aprovação) do ato homologado (ato principal), logo o “ato de homologação carece de autonomia, por ser meramente integrativo do ato apurado, de que fica fazendo parte” e não é, por isso, definitivo e executório (Ac. STA (Tribunal Pleno) de 8-11-1974, Rec.n.º2181, Apêndice do D. Governo, p.695 ss.);

- O ato de homologação de decisões arbitrais (conferindo-lhe eficácia) é ato integrativo do ato homologado (ato principal), não é suscetível de recurso por vício do ato principal (decisão da comissão arbitral), apenas quando atacado por vícios próprios. Nega-se provimento ao recurso. Ac. STA (Pleno) de 8-11-1974 (rec. n.º 2181)¹⁶⁷; Ac. STA (pleno) 11-12- 75, (Rec. 9231);
- O ato de homologação de decisões arbitrais (conferindo-lhe eficácia) é ato integrativo do ato homologado (ato principal), é recorrível por vícios próprios, por exemplo vício de forma ¹⁶⁸ - Ac. STA de 10-04-1975 (rec. n.º 9056);
- O despacho de homologação de decisão arbitral assume a natureza de uma aprovação, isto é um ato integrativo, destinado a conferir eficácia ao ato homologado, já definitivo mas não pode assumir os seus vícios. Assim, o ato homologatório (despacho) é impugnável por vícios próprios; mas quanto ao ato homologado, decisão arbitral, mesmo que esteja ferido de vícios próprios, o STA declara-se incompetente, porque não cabe em nenhuma das situações previstas no art. 15.º e 16.º da LOSTA. Ac. STA de 29-03-1973 (rec. n.º 8761).

2.1.5 Síntese conclusiva

XVII. Este breve excursus permite perceber a emergência da arbitragem obrigatória no período corporativo e como era notória a tutela da Administração nas relações laborais. Na realidade, a intervenção da Administração incidia no controlo da constituição e funcionamento dos grémios e sindicatos, eles próprios organismos corporativos; no controlo da composição dos tribunais arbitrais, através da nomeação do árbitro presidente; e, enfim, em toda atividade juslaboral, o que passava pela homologação das convenções e das decisões arbitrais.

¹⁶⁷ No Ac. STA (Pleno) de 8 de novembro de 1974 (rec. n.º 2181), confirma o ac. da 1ª secção e rejeita o recurso contra a deliberação tomada pela Comissão Corporativa Central emergente de CCT e bem assim do respetivo despacho de homologação, porque: a deliberação da Comissão, sobre cláusula de CCT, tem carácter genérico, não assumindo carácter de ato administrativo, *stricto sensu*; por isso não é passível de recurso. O despacho de homologação correspondente é meramente integrativo, só recorrível por vícios próprios. Em sentido idêntico, o Ac. 11 dez 75, rec.9231, nega-se provimento ao recurso porque o ato de homologação só é recorrível por vícios próprios.

¹⁶⁸No Ac. STA de 10-04-1975 (rec. n.º 9056), O STA concedeu provimento ao recurso e anulou os efeitos do ato impugnado (despacho homologatório de decisão arbitral), com fundamento em vício de forma.

Note-se que esta homologação, que envolvia o controlo de legalidade e de mérito das convenções e decisões arbitrais, acabava por revestir o teor de um ato administrativo da Administração (neste caso do Governo), emitido *a posteriori*, mas sem o qual as convenções e decisões arbitrais não tinham eficácia.

Afirma V. PEREIRA DA SILVA que “O pecado original do Contencioso Administrativo foi o de ter nascido como um contencioso privativo da Administração”¹⁶⁹. O breve périplo pelo período corporativo leva-nos a perceber que os tribunais administrativos constituíam órgãos da Administração, portanto contaminados pelas fragilidades resultantes da intrínseca relação entre Administração e Justiça, e cujos vícios se estendiam ao contencioso laboral, ele próprio integrado na jurisdição administrativa.

O controlo judicial era possível mas limitado. A impugnação destes atos resumia-se a um controlo de legalidade, por vícios próprios do ato de homologação e se provada a existência de um dos cinco vícios tipificados na lei, num ordenamento jurídico pautado pela legalidade objetiva dos atos administrativos definitivos e executórios. O regime de justiça administrativa em vigor evidenciava justamente essa ligação processual entre a decisão arbitral e o ato de homologação e como se contaminavam mutuamente, inviabilizando, na sua grande maioria, a sua impugnação contenciosa.

É um facto que a jurisprudência administrativa apreciou a legalidade de diversas convenções e decisões arbitrais. Mas esta interpretação restritiva do ato administrativo contenciosamente recorrível acabava por conduzir a uma limitada litigiosidade administrativa no domínio juslaboral coletivo, à semelhança daquilo que se verificava nas restantes áreas de jurisdição administrativa¹⁷⁰.

Finalmente importa referir que, do ponto de vista das garantias dos particulares, as fragilidades resultantes de um controlo de legalidade limitado a certos atos - atos definitivos e executório e atos vinculados, não discricionários, só foram ultrapassadas com as alterações subsequentes à Constituição de 1976.

¹⁶⁹ V. PEREIRA DA SILVA, *Em busca do Ato Administrativo...*, 2003, cit., 1996, p. 28.

¹⁷⁰ cfr. Diogo Freitas do AMARAL/Mário Aroso de ALMEIDA, *Grandes Linhas da Reforma do Contencioso Administrativo*, Almedina, Coimbra, 2002, p. 41.

2.2 O pós revolução de 1974 e a Constituição de 1976

2.2.1 A fundação dos primeiros pilares do Estado de Direito Democrático e o compromisso entre dois modelos

- I. A revolução democrática de 1974 constitui, como sabemos, um marco de viragem política, social e económica, com relevante impacto na ordem jurídica. Poderemos mesmo afirmar que os pilares da ordem jurídica, descrita no ponto anterior, foram profundamente abalados, atravessando um percurso conturbado e que, do ponto de vista jurídico, esteve longe de ser linear.

No recorte da atuação administrativa, a nova Constituição, publicada em 1976, ganha uma nova centralidade, ao ponto de se considerar o “Direito Administrativo, como direito constitucional concretizado”¹⁷¹, que projeta, materialmente, os princípios e as normas constitucionais em toda e qualquer atuação da Administração, mercê de uma “dependência recíproca entre o Direito Constitucional e o Direito Administrativo.”¹⁷² GLÓRIA GARCIA refere: “uma nova era se inicia no âmbito da justiça da Administração e dos tribunais administrativos, consolidada com a entrada em vigor da Constituição de 1976, revista em 1982, 1989 e 1992. Uma vez que a “Constituição determina que a ação administrativa não só se subordine à Constituição e à lei como respeite os princípios da igualdade, proporcionalidade, da imparcialidade, da justiça (art.266.º CRP)”¹⁷³.

No domínio *jus laboral*, R. PALMA RAMALHO ensina que a lei fundamental “aproveitou para consagrar em sede de direitos fundamentais alguns institutos laborais tradicionais, que a ordem corporativa tinha erradicado ou para os reconstruir em termos conformes com a

¹⁷¹A expressão é de FRITZ WERNER, 1971, e desenvolvida por V. PEREIRA DA SILVA, “O Contencioso Administrativo - Como «Direito Constitucional...”, em *Ventos de Mudança no Contencioso Administrativo*, cit., 2000, p. 64-65 que sublinha a relação intrínseca do direito Administrativo substantivo, do procedimento e do contencioso com a Constituição, também ela dependente do Direito Administrativo, particularmente do “contencioso administrativo, enquanto domínio privilegiado de realização dos direitos fundamentais”; e V. PEREIRA DA SILVA, *O Contencioso Administrativo no Divã...*, 2ª ed., cit., 2009, pp. 174- 175.

¹⁷²V. PEREIRA DA SILVA, “O Contencioso Administrativo - Como «Direito Constitucional...”, em *Ventos de Mudança no Contencioso Administrativo*, cit., 2000, pp. 64-65;

¹⁷³GLÓRIA GARCIA, *Da Justiça Administrativa em Portugal*, 1994, p.659. o que leva à própria evolução do princípio da legalidade, para o princípio da juridicidade.

nova ordem jurídico-constitucional”.¹⁷⁴ Por isso, BERNARDO XAVIER refere que a “cartografia constitucional relativa ao trabalho” se alterou profundamente e a Constituição adquire uma “importância decisiva na refundação do Direito do Trabalho e na sua sistematização”.¹⁷⁵ E é, justamente, no direito laboral coletivo “que a evolução normativa é feita em maior rutura, por força da alteração dos princípios dominantes, com destaque para a privatização dos entes laborais coletivos e para o relançamento da negociação coletiva em moldes privados e de plena autonomia e para a reposição do direito à greve”¹⁷⁶.

Por outras palavras, “toda a arquitetura geral do sistema de relações coletivas de trabalho está contida no texto constitucional”¹⁷⁷ e a Constituição portuguesa de 1976 passa a ser repositório de princípios e de um amplo catálogo de direitos fundamentais de liberdade e também sociais, a par do alargamento das posições jurídicas subjetivas dos cidadãos. Simultaneamente acolhe um conjunto de princípios fundamentais de natureza organizativa e funcional, bem como relacional da atividade administrativa. Ao fim e ao cabo, uns e outros corolários de um Estado de Direito Democrático proclamado no art. 2.ºCRP.

- II. Numa perspetiva comparatística, R. PALMA RAMALHO¹⁷⁸ sublinha que o trilho acima descrito já tinha sido percorrido em muitos países europeus nas décadas de cinquenta e sessenta, pois “o motor do Direito do Trabalho”, ativado pela *questão social*¹⁷⁹, conduziu à constitucionalização de direitos e liberdades dos trabalhadores. Nesse sentido, os textos constitucionais promoveram “a colocação do trabalho e do trabalhador no centro da nova

¹⁷⁴ PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho: Parte I...*, 3ª ed., cit., 2012, p. 168.

¹⁷⁵ Bernardo da Gama Lobo XAVIER, “A Constituição Portuguesa como fonte do Direito do Trabalho e os direitos fundamentais dos trabalhadores”, em MONTEIRO FERNANDES (Coord.), *Estudos de Direito do Trabalho em Homenagem ao Professor Manuel Alonso Olea*, Almedina, Coimbra, 2004, p. 181 e p. 201,§2.

¹⁷⁶ PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho: Parte I...*, 3ª ed., cit., 2012, p. 88. A autora classifica esta fase do associativismo sindical de “reprivatização das associações sindicais e patronais”, por contraposição ao período anterior, que classifica de fase de publicização dessas associações”, PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho: Parte III...*, Vol. III, 2012, pp. 33-35

¹⁷⁷ António Nunes de CARVALHO, “Reflexões sobre a Constituição e o Direito do Trabalho”, em *Prontuário de Direito do Trabalho*, n.º 57, Coimbra Editora, Coimbra, 1998, p. 40,§3.

¹⁷⁸ PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho: Parte I...*, 3ª ed., cit., 2012, p. 88.

¹⁷⁹ MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito do Trabalho*, 1991, pp. 42-43. Também ROMANO MARTÍNEZ, *Direito do Trabalho*, Instituto de Direito do Trabalho, 7ª ed., cit., 2015, p. 80, explica que a “questão social”, deu origem a um “debate ideológico” que levou a tomadas de posições diferentes para a resolução dos problemas sociais”. (...) Dessas tomadas de posição destaca-se o socialismo, o corporativismo e a doutrina social da igreja.

ordem constitucional a que se pretendia dar forma,”¹⁸⁰ que ALONSO OLEA / M. E.CASAS BAAMONDE referem como “processo de constitucionalização do trabalho”.¹⁸¹

Em França, o reconhecimento do Direito ao Trabalho remonta à Constituição Francesa de 1848 e é no Preâmbulo da Constituição de 1946 (n.º6), que se encontra plasmada quer a liberdade sindical (n.º6), quer a autonomia coletiva (n.º8). Desde então, o “*bloc de constitutionnalité*”, compreende “*outre le texte de la Constitution de 1958, la Déclaration des droits de l’homme et du citoyen de 1789 et le Préambule de la Constitution de 1946, auxquels renvoie le Préambule de 1958. Ainsi que les «principes fondamentaux reconnus par les lois de la République» visés par le Préambule de 1946.*”¹⁸² Na Alemanha, já a Constituição de WEIMAR, em 1919, se ocupa das questões do Trabalho e o art. 9.º da Constituição de 1949, reconhece a liberdade de associação e a liberdade sindical¹⁸³. A Constituição Italiana, de 1948, consagra a liberdade sindical (art. 39º), o direito à greve (art. 40.º), a liberdade de iniciativa económica privada (art. 41.º) e o direito de propriedade pública (art. 42.º). O processo de democratização em Espanha verificou-se mais tarde, pelo que só em 1978 a Constituição Espanhola consagra a liberdade sindical e o direito à greve (art. 28º,1 e 2), bem como o direito de negociação coletiva no texto constitucional (arts. 7.º, 28.º, 37.º), enquanto direitos fundamentais¹⁸⁴.

A nível internacional, a liberdade sindical associada ao direito de negociação coletiva é consagrada na maior parte dos tratados e convenções ratificados por Portugal¹⁸⁵.

Merece particular destaque a produção normativa da Organização Internacional do Trabalho (OIT) pela sua importância na “harmonização dos princípios gerais da área laboral”¹⁸⁶,

¹⁸⁰ NUNES DE CARVALHO, “*Reflexões sobre a Constituição...*”, em PDT, n.º 57, cit., 1998, p. 37.

¹⁸¹ ALONSO OLEA/ CASAS BAAMONDE, *Derecho del Trabajo*, 19ª ed., cit., 2001, p. 737.

¹⁸² Jean PELISSIER/Gilles AUZERO/Emmanuel DOCKÉS, *Droit du travail*, 26.ª ed., Paris, 2011, p.55, §2.

¹⁸³ cfr. João CAUPERS, *Os direitos fundamentais dos trabalhadores e a Constituição*, Almedina, Coimbra, 1985, p. 27 e ss.

¹⁸⁴ ALONSO OLEA/ CASAS BAAMONDE, *Derecho del Trabajo*, 19ª ed., cit., 2001, pp. 737 ss.

¹⁸⁵ Declaração Universal dos Direitos do Homem (DUDH), art. 23º, n.º4; Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos (PIDCP), art. 22.º; Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais (PIDESC), art. 8º, n.º1; Convenção Europeia dos direitos do Homem (CEDH), art. 11.º; Carta Social Europeia (CSE), art. 5.º, revista, dos direitos sociais fundamentais (CSE), arts.5.º e 6.º (...). Cfr. GILLES AUZERO/ EMMANUEL DOCKÉS, *Droit du travail*, 28ª ed., cit., 2014, p. 32 e ss.

centrada na defesa dos trabalhadores e do exercício do trabalho de forma digna. No quadro da sua produção normativa, a OIT deu enorme centralidade às questões sobre liberdade de associação e liberdade sindical, destacando-se a convenção fundamental 087 – 1948 sobre liberdade sindical e proteção do direito sindical. Esta convenção só viria a ser ratificada após a mudança de regime, pela Lei n.º 45/77, de 7 de julho. O mesmo sucedeu com a Convenção C135 – 1971, direito de organização proteção dos direitos dos representantes dos trabalhadores na empresa, que seria ratificada pelo Decreto n.º 263/76, de 8.4¹⁸⁷. No fundo, no período autoritário havia uma impossibilidade de adesão às normas internacionais do trabalho que defendiam a liberdade sindical, porque o sistema corporativo português assentava em Sindicatos Nacionais, alinhados com o regime, que se constituíam como parte integrante de um sistema de administração do trabalho, cujo epicentro era o Governo. O caso espanhol é semelhante – só após a democracia foi possível transpor as normas

¹⁸⁶ GONÇALVES DA SILVA, *Da eficácia da Convenção Colectiva*, Vol. I, cit., 2012, p. 341.

¹⁸⁷ Ver. <http://www.ilo.org/public/portugue/region/eurpro/lisbon/index.htm#>

O princípio da liberdade sindical e o direito de negociação coletiva constituem dois pilares essenciais do edifício jurídico da OIT, os quais integram a Declaração dos Direitos e Princípios Fundamentais no Trabalho, consagrados, respetivamente, nas já mencionadas convenções n.º87 (1948), n.º98 (1949) e Convenção n.º 135, (1971), sobre proteção dos direitos dos representantes dos trabalhadores. Para uma visão sobre a ratificação destas convenções por parte do Estado português, designadamente sobre o estranho caso da ratificação da convenção n.º 98 (1949) no ano de 1964, veja-se *Portugal e a Organização Internacional do Trabalho...*, 2013.

Em 1998, a Conferência Internacional do Trabalho da OIT, na 87ª Sessão, adota a Declaração dos Direitos e Princípios Fundamentais no Trabalho que vincula todos os Estados Membros da OIT, quer tenham ou não ratificado as convenções correspondentes, e proclama quatro princípios consagrados em oito convenções:

- A liberdade sindical e de associação - Convenções C087, C098
- A eliminação do trabalho forçado ou obrigatório - Convenções C029, C105
- A eliminação do trabalho infantil - Convenções C138, C182
- A eliminação da discriminação em matéria de emprego e de profissão - Convenções C100, C111

Como sublinham JEAN PELISSIER/ GILLES AUZERO/ EMMANUEL DOCKÉS, *Droit du travail*, 26.ª ed., cit., 2011, p. 32., as oito convenções fundamentais passam a ser “*juridiquement imperatives pour tout les États membres de l’OIT, même s’ils n’ont pas ratifié ces conventions*”, o que constitui uma originalidade no âmbito do Direito Internacional, na forma como vincula os Estados. Há como que um “*kit de membro da OIT*” que pressupõe a adesão tácita a este conjunto de normas, independentemente da vontade expressa do país-membro. Cf. também, José Luis de Moura JACINTO, *O Trabalho e as Relações Internacionais*, Universidade Técnica de Lisboa, ISCSP, Lisboa, 2002, pp. 613- 614.

internacionais relacionadas com a liberdade sindical, conforme descrevem ALONSO OLEA/CASAS BAAMONDE.¹⁸⁸

Por outro lado, o ordenamento jurídico português abre-se aos instrumentos normativos mais relevantes em matéria de direitos do homem, todos eles com relevância nos direitos sociais, que vêm a ser ratificados a partir de 1978.¹⁸⁹

- III. Mas fechemos a janela internacional e centremo-nos, de novo, no ordenamento português, para fazer um ponto de ordem e frisar que as mencionadas transformações não foram nem integrais, nem automáticas, nem simultaneamente implementadas em todos os institutos jurídicos. Pelo contrário, a nova ordem constitucional coexistiu, durante algum tempo, com o quadro normativo que vinha do período corporativo e foi tributária da sua influência.

Esta coexistência foi, desde logo, salvaguardada no art. 290.º da Constituição (numeração atual), que manteve o direito ordinário, “desde que não seja contrário à Constituição ou aos princípios nela consignados.” Mas, em bom rigor, esses primeiros tempos foram tempos de alguma incerteza, de coexistência de textos legais incoerentes entre si, que exigiam ao aplicador um esforço de interpretação atualista a partir da nova ordem constitucional, nem sempre fácil de conciliar com o quadro de regras ainda vigente e arreigado em práticas de décadas, quer ao nível da atividade da Administração, quer da Jurisprudência, quer dos próprios agentes (agora) privados.¹⁹⁰

¹⁸⁸ALONSO OLEA/ CASAS BAAMONDE, *Derecho del Trabajo*, 19ª ed., cit., 2001, pp. 600-601. As Convenções da OIT n.º87, publicada no BOE em 11 maio 1977, e n.º98 publicada no BOE em 10 maio 1977, passaram a ser direito interno espanhol, a partir de 20 abril de 1978. A Carta Social Europeia, de 1961 foi ratificada por Espanha em 1996

¹⁸⁹ A DUDH foi publicada no DR 1ªserie 9-3-78, art. 23.º n.º 4); O PIDCP foi ratificado pela Lei 29/78, 12 JUNHO, art. 22.º); o PIDESC foi ratificado pela Lei n.º 45/78, 11 julho, art. 8.º, n.º1; A CEDH foi ratificada pela Lei n.º 65/78, 13 outubro, art. 11.º; A CSE foi aprovada por Resolução da AR n. 64-A/2001, de 7 de outubro) ratificada pelo Dec PR n.º 54-A/2001, de 17 de out(art. 5.º).

A influência, da então Comunidade Económica Europeia viria a manifestar-se já na década de oitenta, inicialmente com os acordos de pré-adesão e posteriormente com a adesão de Portugal em 1986.

¹⁹⁰ Veja-se o Acórdão do STA de 11/12/75, Proc. 1976, Tribunal Pleno. O sindicato dos Profissionais de artes Gráficas do Distrito de Lisboa, interpôs recurso contencioso de anulação do despacho do membro do Governo de 4-03-1974 (publicado em Boletim do Instituto Nacional do Trabalho Previdência de 22 de março) que homologou o acordo coletivo de trabalho, que se lhe aplica, na opinião do sindicato indevidamente. O sindicato vem afirmar que não compareceu à primeira reunião de conciliação e já não foi convocado para as restantes, o que, em sua opinião torna nula a conciliação por “falta de manifestação da vontade por facto que lhe é imputável”. O tribunal não dá razão ao requerente por considerar que “por força do disposto nos nºs 5 e 6 do artigo 7.º do decreto-Lei n.º 49 212, com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 492/70, consideram-se

Diga-se, em abono da verdade, que a produção normativa publicada no pós-1974 reflete essa indefinição. Muitos dos diplomas acabam por corresponder a tentativas de regulação da nova ordem vigente, mas acusando a influência e os quadros concetuais de uma métrica que já não cabia nesta nova era. As dificuldades descritas foram particularmente sentidas no domínio da atividade administrativa e das relações laborais.¹⁹¹

Com efeito, a Constituição de 1976 constitui um marco de viragem essencial. Mas, em vários domínios, a doutrina maioritária reconhece que este é um texto de compromisso, nomeadamente no que respeita ao modelo da justiça administrativa, ficando a meio caminho entre um modelo novo, e de tutela, e o modelo herdado da ordem constitucional anterior, pois não removeu todos obstáculos para uma tutela jurisdicional efetiva. Foram, para isso, necessárias as revisões constitucionais de 1982, de 1989 e de 1997.

- IV. VIEIRA de ANDRADE refere que o texto originário da Constituição “ainda pressupunha uma visão tradicional da justiça administrativa com o contencioso de legalidade do ato administrativo e à sua sombra se manteve praticamente toda a legislação processual anterior”.¹⁹² No fundo, é o compromisso de que nos fala V. PEREIRA DA SILVA entre o novo modelo jurisdicionalizado e subjetivo “destinado à tutela dos direitos dos particulares, que se manifesta na qualificação dos tribunais administrativos como verdadeiros tribunais e na consagração de um direito fundamental de acesso à justiça administrativa” e o modelo de “auto controlo limitado e objetivo da Administração, “recebido” da Constituição anterior e ainda não integralmente afastado (...)”, que, repita-se, era limitado “em termos de meios processuais e de atos suscetíveis de controlo”¹⁹³.

vinculados pela presente convenção” porque “a negociação conjunta de uma convenção colectiva de trabalho obriga as entidades que nela tomaram parte a assumir conjuntamente a mesma atitude em relação à respectiva celebração, à tentativa de conciliação e à arbitragem” e quando não houver acordo “entre as entidades que não tomaram parte na negociação conjunta, considerar-se-á como posição comum a que for assumida por aquelas que representem o maior número de interessados na regulamentação das relações coletivas de trabalho”.

¹⁹¹ Nesse sentido, cfr. MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito do Trabalho*, 1991, cit., p. 241 e ss.

¹⁹² VIEIRA de ANDRADE, *A Justiça Administrativa (lições)*, 3.ª ed., cit., 2002, p. 55.

¹⁹³ V. PEREIRA DA SILVA «O Contencioso Administrativo, ...cit.», in *Ventos de Mudança no Contencioso Administrativo*, 2000, pp. 70,72, apesar das insuficiências, o autor reconhece que a versão de 1976 já refletia um modelo de atuação administrativa mais flexível e democrática, projetado nos arts. 267.º, 268.º, n.º 3 e 269.º, n.º1, CRP.

Nos tribunais administrativos, logo em 1974, a Lei Constitucional n.º 3/74, 14 de maio, veio determinar que “as funções jurisdicionais serão exclusivamente exercidas por tribunais integrados no poder judicial” (art.18º,n.1) e

De resto, este compromisso estava presente na própria noção de ato administrativo: “por um lado, mantinha-se a ideia de autoridade do ato administrativo, sendo a garantia constitucional de recurso contencioso delimitada em razão da definitividade e da executoriedade. Por outro lado, o texto constitucional apontava já para uma nova noção de ato administrativo, emitido no decurso de um procedimento e com a participação dos particulares”¹⁹⁴.

A publicação do Decreto-Lei n.º256-A/77, de 17 de junho, introduz importantes alterações na justiça administrativa, das quais se destaca a consagração do dever geral de fundamentação dos atos administrativos desfavoráveis e a reforma do regime de execução das sentenças. A doutrina majoritária atribui virtualidades únicas ao dever de fundamentação dos atos administrativos enquanto meio de transparência da atuação da Administração de um Estado de Direito Democrático, principalmente como meio de defesa dos particulares nos atos discricionários, permitindo o controlo judicial do exercício do poder discricionário, uma vez que a fundamentação é “a única forma de controlar os fins e os motivos de dada atuação”¹⁹⁵. Já a execução das sentenças dos tribunais administrativos converteu-se, por via do mesmo diploma, “numa verdadeira obrigação jurídica, vinculativa para todos os órgãos da Administração Ativa”, retirando ao Governo quaisquer poderes de controlo sobre a execução das sentenças dos tribunais administrativos, isto é “jurisdicionalizando por completo o processo de execução dessas sentenças”¹⁹⁶.

o Decreto n.º250/74, de 12 de junho veio integrar o STA e as auditorias administrativas no Ministério da Justiça, começando, assim um percurso (irreversível) de jurisdicionalização dos tribunais administrativos. Cfr. SÉRVULO CORREIA, *Direito do Contencioso Administrativo*, Vol. I, 2005, pp. 535-536; FREITAS DO AMARAL, *Direito Administrativo: Lições...*, Vol. IV, 1985, p. 98 ss.

¹⁹⁴ V. PEREIRA DA SILVA, “O Contencioso Administrativo - Como «Direito Constitucional...”, em *Ventos de Mudança no Contencioso Administrativo*, cit., 2000, p. 71.

¹⁹⁵ V. PEREIRA DA SILVA, “O Contencioso Administrativo - Como «Direito Constitucional...”, em *Ventos de Mudança no Contencioso Administrativo*, cit., 2000, p. 73. VIEIRA DE ANDRADE, *A Justiça Administrativa (lições)*, 3ª ed., cit., 2002, p.58; José Carlos Vieira de ANDRADE, *O dever de fundamentação expressa dos actos administrativos*, Almedina, Coimbra, 2003, p.84, destaca a recomendação aprovada pelo Comité de Ministros do Conselho da Europa - Resolução (77)31, adotada em 28-09-1977 – no sentido de fundamentar os atos administrativos desfavoráveis aos particulares e como ela influenciou os ordenamentos jurídicos europeus, nesse período.

¹⁹⁶ FREITAS DO AMARAL, *Direito Administrativo: Lições...*, Vol. IV, 1985, p.98 e ss.

- V. No domínio laboral, como bem se compreenderá, as transformações são imensas, desde logo, pelo novo equilíbrio de forças dos atores juslaborais, agora privados¹⁹⁷, e cujos direitos emanam diretamente da Constituição. Poderemos considerar que se dá por fechado o ciclo de consagração das associações sindicais, enquanto organizações livres¹⁹⁸.

A nova ordem impelia para um desbravar de caminho no sentido de reforço das liberdades e das garantias dos trabalhadores. Logo em 1974, a Lei Constitucional n.º 3/74, de 14 de maio, previu um amplo conjunto de medidas legislativas relacionadas com o Direito do Trabalho¹⁹⁹, mas muitas levaram tempo a concretizar-se.

Na versão originária da Constituição de 1976, a liberdade de associação (art. 46.º CRP) figurava no Título II, reservado aos Direitos, Liberdades e Garantias; enquanto no Título III, Direitos e Deveres Económicos, Sociais e Culturais, figuravam a autonomia coletiva (associada ao direito de contratação coletiva, previsto no art. 58.º, n.º 3 CRP), a liberdade sindical (art. 57.º CRP) e o direito à greve (art. 59.º CRP)²⁰⁰, sobressaindo o tratamento privilegiado concedido aos direitos dos trabalhadores e das suas entidades representativas²⁰¹, “não numa perspetiva restritiva ou aparentemente neutra, mas garantística”²⁰². O papel da empresa e do empresário tinha uma referência escassa no texto constitucional²⁰³.

A propósito da vigência das “antigas” convenções coletivas após 1976, GONÇALVES DA SILVA, sublinha a dificuldade em conciliar o “quadro convencional anterior a 1976”, dadas as

¹⁹⁷ Em 1975 tinha sido publicado o novo regime jurídico dos sindicatos (LS) DL 215-B/75 e das Associações patronais (LAP) DL n.º 215-C/75, de 30 de abril, Cfr. PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho: Parte I...*, 3ª ed., cit., 2012, pp. 88 e 89.

¹⁹⁸ cfr. MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito do Trabalho*, 1991, p. 21.

¹⁹⁹ Cfr. MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho*, 15ª ed., cit., 2010, pp. 39-41 e p. 678 e ss., sobre o regime corporativo, a coexistência do quadro legal após a nova ordem pós -74 e a sua revisão.

²⁰⁰ A numeração destes preceitos foi alterada sucessivamente na revisão constitucional de 1982 e 1997. Direito de contratação coletiva, art. 58.º, foi renumerado em 1982, para art 57.º e em 1997 para art. 56.º CRP), a liberdade sindical (art. 57.º CRP) e o direito à greve (art. 59.º CRP)

²⁰¹ GONÇALVES DA SILVA, *Da eficácia da Convenção Colectiva*, Vol. I, cit., 2012, pp. 407, sublinha a propósito “contrariamente ao que aconteceu com os empregadores”.

²⁰² GONÇALVES DA SILVA, *Da eficácia da Convenção Colectiva*, Vol. I, cit., 2012, pp. 420.

²⁰³ BERNARDO XAVIER, “A Constituição Portuguesa como fonte do Direito do Trabalho...”, em MONTEIRO FERNANDES (Coord.), *Estudos de Direito do Trabalho em Homenagem ao Professor Manuel Alonso Olea*, cit., 2004, p. 178.

“substanciais disparidades valorativas”²⁰⁴. Por outro lado, contrariamente ao que se poderia vaticinar, o legislador ordinário acabou por interferir na negociação coletiva, no sentido de limitar os benefícios contratuais e salariais, a fim de estancar a turbulência instalada no seio das empresas, que tornou as relações de trabalho sem quadro de referência e dificilmente controláveis, em muitos casos²⁰⁵.

- VI. A revogação do mencionado o DL n.º 49 212, de 28 de agosto de 1969, verificou-se com a publicação do Decreto-Lei n.º 164-A/76, de 28 Fevereiro²⁰⁶, que introduziu alterações relevantes. Destaca-se o facto de as convenções passarem a obrigar apenas os empregadores e trabalhadores representados pelas entidades signatárias, art.9/1; os conflitos coletivos trabalho poderem ser solucionados mediante conciliação, mediação, arbitragem – arts.13.º,14.º,15.º; e reduzir-se a intervenção do Estado²⁰⁷.

No regime de arbitragem, as alterações são profundas. O diploma admitia a possibilidade de conciliação obrigatória, perante negociações aplicáveis a empresas públicas ou nacionalizadas, (art.13.º,n.º4, DL n.º 164-A/76), e passa a ser possível, por despacho do ministro do trabalho, tornar obrigatória a arbitragem que envolvesse conflito inerente à celebração ou revisão de convenção aplicável a empresa pública ou nacionalizada (art.16.º,n.1 DL n.º 164-A/76).²⁰⁸

Não se previa qualquer limite temporal para o início da arbitragem e a emissão do despacho era uma faculdade concedida ao Ministro - “poderá ser tornada obrigatória”, (art. 16.º n.º1,

²⁰⁴ GONÇALVES DA SILVA, *Da eficácia da Convenção Colectiva*, Vol. I, cit., 2012, pp. 405 e 406.

²⁰⁵ MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito do Trabalho*, 1991, p.240-242. Foi publicado o DL n.º 292/75, de 16 Junho com duração efémera e escassa eficácia; o regime foi suspenso num curto espaço de tempo. Destacam-se alguns aspetos: procurar evitar explosão salarial, art.14.º; todas as propostas e contrapropostas de convenções deveriam ser remetidas ao Ministério do Trabalho, com poderes de acompanhamento, art.11.º; «As cláusulas das convenções coletivas de trabalho na parte que violem o disposto no DL são nulas (...) e denegada a sua publicação Boletim do Ministério do Trabalho, art.16.º/1.

²⁰⁶ O DL n.º 164-A/76, de 28 fevereiro (veio a ser alterado pelo DL n.º 887/76, de 29 de dezembro e DL n.º 353-G/77, de 29 de agosto), revogou o DL 49 212, 28-agos-1969, mas inspirou-se “visivelmente” nele, cfr. MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho*, 15ª ed., cit., 2010, p.679; e MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito do Trabalho*, 1991, p. 243 e 244.

²⁰⁷ MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito do Trabalho*, 1991, p. 243 e 244, dá nota das dificuldades de implementação do DL n.º 164-A/76, de 28 fevereiro que, por isso, foi objeto de revisões, e de uma sucessão de diplomas até à sua revogação pelo Decreto-Lei n.º 519-C/79, 29 Dezembro.

²⁰⁸ PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho: Parte III...*, Vol. III, 2012, pp. 358 e ss., para as restantes situações, previa-se apenas a arbitragem voluntária

DL n.º 164-A/76). A limitação centrava-se, apenas, no âmbito pessoal da arbitragem obrigatória - empresas públicas ou nacionalizadas. Já nos conflitos que envolvessem empresas privadas, admitia-se, apenas, a arbitragem voluntária.

Verificado este recorte e, no uso do seu poder discricionário, o Governo podia emitir o despacho de determinação da arbitragem obrigatória quando entendesse, por sua iniciativa (sem qualquer requerimento das partes) e como entendesse, desde que a forma deste ato fosse respeitada, o despacho. Cabe desde logo realçar a ampla liberdade concedida ao autor do ato, pois a lei não parametrizava quaisquer requisitos adicionais. E em caso de desacordo entre as partes quanto à nomeação do terceiro árbitro, este “poderá ser suprido por despacho do Ministro da Tutela”. Neste ponto, o legislador acaba por reincidir e retomar o regime anterior (art. 16.º n.º2, DL n.º 164-A/76).

Redação semelhante veio a ser consagrada na versão originária do Decreto-Lei n.º 519-C1/79, de 29 dezembro (LRCT).²⁰⁹ A arbitragem só podia tornar-se obrigatória para celebração ou revisão de convenção coletiva aplicável a empresas públicas ou de capitais públicos, por despacho do Ministro do Trabalho e da Tutela (art. 35.º DL 519-C1/79, de 29 dez).

- VII. A Lei Orgânica dos Tribunais Judiciais, Lei n.º 82/77, de 6 de dezembro, veio integrar os tribunais de trabalho na ordem judiciária e a sua dependência orgânica transita para o Ministério da Justiça (art.83.º), enquanto jurisdição especializada (art.56.º, Lei 82/77), cujas competências figuram em secção própria do mesmo diploma (arts. 65.º- 68.º, Lei 82/77). Ao mesmo tempo, é extinta a 3.ª secção, Contencioso do Trabalho e da Previdência Social, do Supremo Tribunal Administrativo (art.83.º, n.º2, Lei 82/77). A partir de então os tribunais de trabalho demarcam-se definitivamente da tutela administrativa do Governo, bem como da jurisdição dos tribunais administrativos.

Com efeito, no novo contexto jurídico-político, a autonomização dos tribunais de trabalho face à jurisdição administrativa era inevitável e aqueles tribunais passam a ser peças-chave na proclamação dos direitos laborais, quer na sua projeção individual, quer coletiva. Mas tal

²⁰⁹ Decreto-Lei n.º 519-C1/79, de 29 dezembro, revogou o Decreto-Lei n.º 164-A/76, de 28 Fevereiro. Por sua vez, o DL 519-C1/79 (LRCT- Lei dos Instrumentos de Regulamentação Coletiva) foi alterado pelo DL 87/89, de 23 de Março; e DL 209/92, de 22 de Outubro, retificado em 27-2-93 DRE I.

não erradica os laços existentes com o Direito Administrativo, porque todos os institutos jurídicos laborais que envolvam a participação da Administração apelam, necessariamente, à aplicação de regras e princípios de Direito Administrativo. Logo, abre-se espaço a situações de dupla jurisdição - laboral e administrativa.

Como veremos, esse é o caso do regime jurídico da arbitragem obrigatória, que passa a ser determinada “por despacho do ministro”. Por outras palavras, o ato do Governo deslocou-se do fim para o início da linha, numa situação que se mantém até ao regime atual.

2.2.2 A Revisão Constitucional de 1982 e 1989

- VIII. VIEIRA de ANDRADE considera que a “primeira época” do “modelo processual da justiça administrativa”, se prolonga até 1982²¹⁰. E, na realidade, existem fortes argumentos para sustentar este entendimento, pois foi na revisão constitucional de 1982 que se alargou o âmbito do contencioso administrativo e se intensificou a tutela dos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos²¹¹, incluindo a preferência por uma conceção material de ato administrativo ao permitir a impugnação de decisões individuais e concretas, “independentemente da sua forma”(nº3, do Art. 268.º CRP).

O novo texto abria, deste modo, importantes perspetivas de evolução, no sentido de aprofundamento da efetiva tutela dos direitos e interesses dos particulares, através de meios alternativos ao clássico contencioso de anulação, “ao mesmo tempo que apontou claramente no sentido de uma subjectivização do modelo de justiça administrativa, a fim de assegurar uma proteção mais adequada dos direitos dos administrados”.²¹²

No entanto, como continuou a fazer uma referência autónoma ao recurso contencioso, o texto da revisão de 1982, acabava por “dar cobertura às interpretações que tendiam a desvalorizar a tutela subjetiva do contencioso administrativo, em prol da manutenção, nos

²¹⁰VIEIRA DE ANDRADE, *A Justiça Administrativa (lições)*, 3ª ed., cit., 2002, p. 55 e ss.

²¹¹VIEIRA DE ANDRADE, *A Justiça Administrativa (lições)*, 3ª ed., cit., 2002, p. 58, até lá desconhecia-se outros meios processuais para além do recurso contencioso de anulação, e ao nível da noção de ato administrativo, só recorrível, se for definitivo e executório. Em contrapartida, já se consagrava a participação dos cidadãos na formação das decisões que os afetassem e a previsão do direito de informação.

²¹²VIEIRA DE ANDRADE, *A Justiça Administrativa (lições)*, 3ª ed., cit., 2002, p. 58.

seus traços essenciais, do modelo tradicional, com as importantes limitações que o caracterizavam”²¹³.

É um facto que a publicação do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais (ETAF), DL 129/84, de 27 de Abril, e da Lei do Processo dos Tribunais Administrativos e Fiscais (LPTA), DL n.º 265/85, de 16 de julho²¹⁴, determinou a possibilidade de impugnação de atos administrativos independentemente da sua forma (art. 25.º LEPTA) e promoveu a organização do recurso de anulação como “verdadeiro processo de partes”²¹⁵. Mas, reconhecem FREITAS do AMARAL/AROSO de ALMEIDA, a reforma encetada não deixa de ser “assumidamente transitória e intercalar e, por isso, de alcance limitado”²¹⁶, pois nas suas grandes linhas, o regime processual manteve-se fiel ao modelo que o “Estado Novo lhe tinha imprimido”²¹⁷, o que comprometia a tutela jurisdicional efetiva dos cidadãos perante a Administração e suscitava dúvidas na aplicação dos regimes²¹⁸.

A revisão constitucional de 1982 interveio também a nível laboral, passando para a Parte I da Constituição relativa aos Direitos Fundamentais (Título II), o capítulo III sobre “Direitos, Liberdades e Garantias dos Trabalhadores”. Consagra-se a livre iniciativa económica privada dentro do princípio da liberdade económica (art. 61.º, n.º1), que a par do direito de propriedade privada, figura no Capítulo I, Direitos e Deveres Económicos, do Título III, da

²¹³Mário Aroso de ALMEIDA, “Anotação ao art. 268.º”, em MIRANDA and (Coord.), *Constituição Portuguesa Anotada - Tomo III*, Coimbra, 2007, p. 609; V. PEREIRA DA SILVA, *O Contencioso Administrativo no Divã...*, 2ª ed., cit., 2009, p.185 e ss; AROSO DE ALMEIDA, “Anotação ao art. 268.º”, em MIRANDA and (Coord.), *Constituição Portuguesa Anotada - Tomo III*, cit., 2007 p. 609

²¹⁴Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais (ETAF), aprovado pelo DL 129/84, de 27 de Abril e Lei do Processo dos Tribunais Administrativos e Fiscais (LPTA), aprovado pelo DL n.º 265/85, de 16 de julho.

²¹⁵V. PEREIRA DA SILVA, “O Contencioso Administrativo - Como «Direito Constitucional... ”, em *Ventos de Mudança no Contencioso Administrativo*, cit., 2000, p. 78, VIEIRA DE ANDRADE, *A Justiça Administrativa (lições)*, 3ª ed., cit., 2002, p. 59.

²¹⁶FREITAS DO AMARAL/ AROSO DE ALMEIDA, *Grandes Linhas da Reforma...*, 2002, p. 12.

²¹⁷FREITAS DO AMARAL/ AROSO DE ALMEIDA, *Grandes Linhas da Reforma...*, 2002, p. 12.

²¹⁸V. PEREIRA DA SILVA, “O Contencioso Administrativo - Como «Direito Constitucional... ”, em *Ventos de Mudança no Contencioso Administrativo*, cit., 2000, p. 79.

parte I. BERNARDO XAVIER, realça a importância desta dimensão, que foi ganhando espaço nas sucessivas revisões constitucionais²¹⁹.

IX. Na revisão Constitucional de 1989, prosseguiu-se o caminho da subjetivização do contencioso administrativo. Porquanto, o art. 268.º CRP:

- Eliminou a referência *a atos definitivos e executórios* e passam a ser impugnáveis todos os atos administrativos, independentemente da sua forma, desde que lesem os direitos e interesses legalmente protegidos dos particulares (art. 268.º, n.º 4, CRP);
- Reconheceu que nenhum direito do particular poderá ficar isento de tutela judicial (art. 268.º, n.º 5, CRP).

Este “desdobramento da garantia constitucional de acesso à justiça administrativa em dois direitos fundamentais”²²⁰ acaba por consagrar de forma inequívoca o princípio da tutela jurisdicional plena e efetiva dos particulares perante a Administração.

Por outro lado, os tribunais administrativos passam a constituir uma jurisdição própria, distinta da comum, que tem por objeto dirimir os litígios emergentes das relações jurídicas administrativas, e já não apenas de atos administrativos (art. 210.º e art. 214.º, n.º 3, numeração da Constituição em 1989)²²¹.

A reforma, porém, não foi satisfatória. Em anotação ao art. 268.º CRP, M. AROSO DE ALMEIDA considera que ao “assumir-se a tradicional lógica de contraposição entre o recurso contencioso – sempre colocado em primeiro lugar, e portanto em primeiro plano - e as demais formas de tutela, cujo acesso se assumia igualmente garantido, não deixou de se dar cobertura ao entendimento (objetivante) tradicional.”²²² Para o mesmo autor foi esse o entendimento subjacente às conceções que presidiram à LPTA de 1985, e que orientou a jurisprudência, onde tribunais (superiores), ficaram aquém do que lhes era exigível na

²¹⁹ BERNARDO XAVIER, “A Constituição Portuguesa como fonte do Direito do Trabalho...”, em MONTEIRO FERNANDES (Coord.), *Estudos de Direito do Trabalho em Homenagem ao Professor Manuel Alonso Olea*, cit., 2004, pp. 179-180.

²²⁰ V. PEREIRA DA SILVA, “O Contencioso Administrativo - Como «Direito Constitucional...”, em *Ventos de Mudança no Contencioso Administrativo*, cit., 2000, p. 81.

²²¹ VIEIRA DE ANDRADE, *A Justiça Administrativa (lições)*, 3ª ed., cit., 2002, p. 53.

²²² AROSO DE ALMEIDA, “Anotação ao art. 268.º”, em MIRANDA and (Coord.), *Constituição Portuguesa Anotada - Tomo III*, cit., 2007, p. 610.

promoção do direito à tutela jurisdicional efetiva, em contraste com o avançado papel operado pela jurisprudência, por exemplo em Espanha. Este conservadorismo da jurisprudência portuguesa destacou-se em matéria cautelar, com os tribunais a recusarem que a tutela cautelar fosse uma componente da tutela jurisdicional efetiva dos particulares perante a Administração. E manteve-se a subsistência de um único tipo de providência: a suspensão da eficácia dos atos administrativos.²²³

Ou seja, a revisão de 1989 que poderia ter sido um virar de página na subjectivização do contencioso, foi um pretexto para querelas doutrinárias e na jurisprudência. Por um lado, a lei ordinária não foi alterada no sentido de alargar o leque de atos impugnáveis, para se compatibilizar com a noção de ato lesivo, admitir a impugnação de atos interlocutórios e remover o recurso hierárquico necessário²²⁴; e, por outro lado, a jurisprudência também não retirou do preceito constitucional todas as consequências que seriam devidas.

²²³ AROSO DE ALMEIDA, "Anotação ao art. 268.º", em MIRANDA and (Coord.), *Constituição Portuguesa Anotada - Tomo III*, cit., 2007, p. 610.

A propósito do conservadorismo da nossa jurisprudência por contraposição ao arrojo do legislador, no pós 1976, SÉRVULO CORREIA, *Direito do Contencioso Administrativo*, Vol. I, 2005, pp. 537, revisita a expressão de MARCELLO CAETANO da 1ª edição do seu Manual, «uma das características do nosso direito público, diversamente do que sucede em França, é o prover da lei e não da jurisprudência dos tribunais administrativos».

²²⁴ O recurso hierárquico necessário, não tem merecido consenso quanto à sua conformidade constitucional. A favor tem-se pronunciado José Carlos Vieira de ANDRADE, "Em defesa do Recurso Hierárquico - Anotação ao Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 499/96, P. 383/93, de 20/3/1996", em *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 0, Centro de Estudos Jurídicos do Minho (CEJUR), Braga, 1996p.13 ss.; contra pronuncia-se V. PEREIRA DA SILVA, *Em busca do Ato Administrativo...*, 2003, cit., 1996, p. 664 e ss., sustenta que, a partir da revisão constitucional de 1989, o critério da recorribilidade dos atos administrativos deveria ser aferido "em razão dos efeitos produzidos relativamente aos particulares (...) em função da sua eficácia (externa) e da lesão ou afetação de direitos dos particulares"; ver também do mesmo autor V. PEREIRA DA SILVA, "O Contencioso Administrativo - Como «Direito Constitucional... ", em *Ventos de Mudança no Contencioso Administrativo*, cit., 2000, p.88-89, onde critica a jurisprudência por não se pronunciar sobre a inconstitucionalidade das normas que determinam o recurso hierárquico necessário (AC.TC. n.º499/96, de 20-3-1996); acompanhando de perto esta posição, João MIRANDA, "Em defesa da inconstitucionalidade do recurso hierárquico necessário (Ac. do STA - Pleno da 1.ªSecção, de 15/1/1997, P. 37 428)", em *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 9, Centro de Estudos Jurídicos do Minho (CEJUR), Braga, 1998, divergiu da opção jurisprudencial, porque considera que a revisão CRP de 1989 alargou a garantia constitucional do recurso contencioso, no sentido de admitir a recorribilidade dos atos administrativos lesivos dos particulares" (p. 45). Recentemente, o recurso hierárquico necessário é consagrado no novo CPA.

- X. Foi também a Lei Constitucional n.º 1/1989 que instituiu o Conselho Económico e Social (art. 92.º CRP) ²²⁵, órgão que vem assumir atribuições no âmbito da Arbitragem Obrigatória, logo na revisão subsequente da LRCT, operada pelo Decreto-Lei n.º 209/92, de 22 de Outubro.

O Conselho Económico e Social (CES) é um órgão constitucional, “auxiliar do poder político”²²⁶, de consulta e concertação no domínio das políticas económica e social, que integra representantes do Governo e da sociedade civil organizada, incluindo “representantes das organizações dos trabalhadores e das organizações representativas das atividades económicas”²²⁷. O presidente do CES é um órgão unipessoal (arts. 6.º, al. a) e 7.º, Lei n.º 108/91), eleito pela Assembleia da República, por maioria qualificada de 2/3 dos votos dos deputados presentes, em reunião cujo quórum seja superior a 50% dos deputados em efetividade de funções, (art.163.º, al. h),CRP).

No âmbito do CES funciona a Comissão Permanente de Concertação Social (CPCS), enquanto comissão especializada do CES, e tem como principal missão a promoção do diálogo e da concertação tripartida entre o Governo e os Parceiros Sociais (confederações sindicais e confederações patronais) em matérias relacionadas com as relações de trabalho, o emprego, a formação profissional e proteção social. As raízes deste órgão tripartido remontam a 1984, quando o Conselho Permanente de Concertação Social tinha “uma existência institucional autónoma” (Decreto-Lei n.º74/84 de 2 de março), com o intuito de “favorecer o diálogo e a concertação entre o Governo e a representação, a nível confederativo, dos trabalhadores e dos empregadores”, traços que se mantêm, após a sua integração no CES²²⁸.

²²⁵ O Conselho Económico e Social (CES) herdou as competências de dois órgãos extintos com a sua criação, o Conselho Nacional do Plano (art.94.ºCRP, versão 1982) e o Conselho Permanente de Concertação Social. Na sua essência, trata-se de um órgão de “consulta e concertação no domínio das políticas económica e social” (art. 92.º, n.º 1CRP).

²²⁶ José Joaquim Gomes CANOTILHO/Vital MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. 1, 4ª ed., Coimbra Editora, 2007, pp. 1040-1042. No mesmo sentido Rui Chancerelle de MACHETE, “*Enquadramento do Estatuto Legal do CES*”, em O Conselho Económico e Social Legislação – Constituição – Composição, Edição CES, Lisboa, 1993, o CES é um «órgão auxiliar constitucional ou com relevo constitucional».

²²⁷ Para JORGE MIRANDA, trata-se de uma “representação de interesses”, anotação ao art. 92.º, n.º2 CRP, em Jorge MIRANDA/Rui MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo II, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, pp.148-149.

²²⁸ Cfr. Ac.TC n.º 455/2007.

No que concerne ao regime jurídico da arbitragem obrigatória, o DL n.º 209/92 alarga o seu âmbito subjetivo, que passa a ser admissível também quando o conflito envolva empresas privadas (art. 35.º);²²⁹ os pressupostos traduziam-se na existência de conciliação e mediação frustradas, ausência de acordo para início de arbitragem voluntária, no prazo de dois meses a contar do termo da conciliação ou da mediação. Trata-se de uma “medida de recurso na panóplia dos meios de resolução pacífica de litígios coletivos laborais”²³⁰ só aplicável apenas em “casos de impasse”²³¹.

Todavia, o teor do despacho do ministro que determina a arbitragem obrigatória é idêntico, bem como idêntica é a amplitude da sua discricionariedade quando o pratica.

É certo que o legislador condicionou o seu poder de iniciativa, ao prever que são as partes a requerer a arbitragem, ou o Conselho Económico e Social (CES) a recomendá-la, quando o conflito envolva empresas privadas; ou sempre o CES a recomendá-la nas situações que envolvam empresas públicas ou de capitais exclusivamente públicos.²³² Mas ao despacho do Ministro não se exige que reflita as questões de mérito apreciadas, nem a ponderação dos interesses em jogo na tomada de decisão.

²²⁹ GONÇALVES DA SILVA, "Traços gerais da arbitragem obrigatória", em VII CNDT, cit., 2004, p.248., sistematiza as alterações introduzidas:

- “Aplicação do regime a quaisquer das partes (n.º1);
- Atribuição de competência ao Ministro do Trabalho para emitir o despacho que determina a arbitragem (...) (n.º2);
- Aplicação do regime às empresas públicas ou de capitais exclusivamente públicos apenas mediante recomendação do Conselho Económico e Social (n.º3);
- Tramitação para a escolha dos árbitros, cabendo, em caso de ineficácia, ao secretário-Geral do CES a designação (n.º 4 a 7 e 9);
- A designação feita mediante sorteio, de entre os árbitros constantes de uma lista acordada pelas partes (trabalhadora e empregadora) com assento no CES - *rectius*, na Comissão Permanente de Concertação Social – e publicada no BTE (n.º8).”

²³⁰ António MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho*, 10ª ed., Almedina, Coimbra, 1998, p. 793.

²³¹ BERNARDO XAVIER, *Curso de Direito do Trabalho*, 2ª ed., cit., 1999, p.164, refere ainda que “o dispositivo [de constituição dos colégios arbitrais] necessita de ser atuado através da preparação de uma lista de árbitros acordada no Conselho Económico e Social, o qual não parece fácil”

²³² cfr. João REIS, "A Caducidade e a uniformização das Convenções Coletivas, a Arbitragem Obrigatória e a Constituição", em *Questões Laborais*, n.º 22, 2003, p.202, §4, à luz do DL 209/92 “o impulso do processo arbitral, bem como a decisão final” escapavam ao controlo do ministro, mas ainda assim o autor critica a solução por ser uma “via «suficientemente» administrativa para suscitar reservas de compatibilização com o direito à negociação coletiva e com o direito de greve.

- XI. Entretanto, a procedimentalização da atividade administrativa, tendo em vista o reforço da garantia dos particulares, veio a ser consolidada com a publicação do CPA em 1991.²³³ Mas repare-se que a nova redação do art.35.º da LRCT, introduzida com o DL 209/92, portanto, já após a publicação do CPA, simplesmente refere “a arbitragem obrigatória pode ser determinada por despacho do ministro do Emprego e da Segurança Social.”

Poder-se-á considerar que, à data, a referência expressa à fundamentação do despacho do ministro seria desnecessária²³⁴, uma vez que ela decorria quer da Constituição (art.268.º, n.º2 CRP), quer do próprio CPA de 1991, que se aplica a “todos os órgãos da Administração Pública (...) no desempenho da atividade administrativa de gestão pública” (art.2.º/1 CPA de 1991). Donde, a configuração de qualquer ato do ministro estaria parametrizado, à partida, pelo regime geral.

No entanto, a questão é bem mais complexa, desde logo porque se levou tempo a clarificar qual a legitimidade das associações sindicais para intervir no procedimento. A versão inicial do art.53.º, n.º1 CPA de 1991 negava essa legitimidade às associações sindicais. A sua conformidade constitucional foi suscitada pelo Provedor de Justiça e o Tribunal Constitucional declarou inconstitucional com força obrigatória geral o n.º1, do art. 53.º do CPA de 1991²³⁵, por violação do art. 56.º, n.º1 da CRP, do segmento da norma que “nega às associações sindicais legitimidade para iniciar o procedimento administrativo e para nele intervir, seja em defesa de interesses coletivos, seja em defesa coletiva de interesses individuais dos trabalhadores que representam”, porque em matéria procedimental “o nº1 do artigo 56º da Constituição da República confere às associações sindicais legitimidade, não apenas para defender os interesses coletivos dos trabalhadores, mas ainda para a defesa coletiva dos interesses individuais”(Ac.TC 118/97)²³⁶.

²³³ Código do Procedimento Administrativo aprovado pelo DL. nº 442/91, de 15 de Novembro, e alterado pelo DL. nº 6/96, de 31 de Janeiro e revogado pelo DL n.º 4/2015, de 7 de janeiro.

²³⁴ cfr. JOÃO REIS, “A Caducidade e a uniformização das Convenções...”, em QL, n.º 22, cit., 2003, p.200, nota (85).

²³⁵ Luis Gonçalves da SILVA, “*Sujeitos colectivos*”, em ROMANO MARTÍNEZ (coord.), *Estudos do Instituto de Direito do Trabalho*, Vol. III, Almedina, Coimbra, 2001, pp. 358-359, sobre art. 53.º n.º1, CPA e as competências das associações sindicais.

²³⁶ Ac.TC 118/97, de 19 de Fevereiro. Neste aresto foram proferidos votos dissonantes: o Conselheiro Messias Bento votou vencido por considerar que os sindicatos têm legitimidade para defesa dos interesses coletivos, já

Mas durante os doze anos da sua vigência, o regime instituído pelo Decreto-Lei n.º 209/92, de 22 de Outubro “apenas teve existência formal, mas jamais material”²³⁷, pelo que não é possível analisar, em concreto, o teor do despacho do ministro e todas as consequências que daí decorreriam, designadamente, a de saber quem teria legitimidade para impugnar o ato do ministro se se sentisse lesado pelos seus efeitos.

Por outro lado, convém não esquecer que até há pouco mais de duas décadas, no período corporativo, os próprios sindicatos, integravam o perímetro administrativo do Estado. E, no pós-1974, provavelmente, estariam mais interessados em fazer valer os seus interesses coletivos, em função da nova ordem constitucional, do que em depurar uma ordem jurídica administrativa embrionária, de cuja tutela se tinham libertado recentemente.

Em síntese, até ao final do século passado, sobejam as razões para desconsiderar a importância do teor do despacho do ministro e, à luz dos cânones habituais à época, o recorte singelo daquele ato administrativo pode não ter causado estranheza.

2.2.3 A revisão de 1997, o bloco legal do contencioso administrativo e o Código do Trabalho de 2003

- XII. Definitivamente, a revisão constitucional de 1997 exterminou o objetivismo do contencioso administrativo em Portugal, porquanto, é garantido aos administrados, nos termos do art.268.º, n.º4 CRP a “tutela jurisdicional efetiva dos seus direitos ou interesses legalmente protegidos, incluindo, nomeadamente, o reconhecimento desses direitos ou interesses, a impugnação de quaisquer atos administrativos que os lesem, independentemente da sua forma, a determinação da prática de atos administrativos legalmente devidos e a adoção de medidas cautelares adequadas.” Trata-se da concretização “na esfera da ação administrativa” do princípio consagrado no art.20.º da Constituição e garantida pelos tribunais administrativos²³⁸.

não para defenderem interesse individuais desses trabalhadores. Porque nestes casos a “lógica do grupo que justifica o sindicato já aí se não impõe” e o Conselheiro Vítor Nunes de Almeida, votou vencido por considerar que tal alargamento da legitimidade do sindicato implicar “uma compressão da autonomia privada individual”.

²³⁷ GONÇALVES DA SILVA, “Traços gerais da arbitragem obrigatória”, em VII CNDT, cit., 2004, p. 247.

²³⁸ GLÓRIA GARCIA, *Da Justiça Administrativa em Portugal*, 1994, p. 667.

Ensina V. PEREIRA DA SILVA que aquele preceito se transformou na “pedra angular”²³⁹ do processo administrativo, a partir de 1997. Na verdade, “a garantia de tutela jurisdicional administrativa seria mais uma vez reescrita”²⁴⁰ como direito fundamental a uma tutela plena e efetiva dos direitos dos particulares, o que representa uma “revolução copernicana, no modo como se encontra formulada a garantia constitucional do acesso à justiça administrativa. Pois passam a ser os diferentes meios processuais que giram à volta do princípio da tutela plena e efetiva dos direitos dos particulares e não o contrário”²⁴¹.

- XIII. Ainda na vigência da LPTA e do RSTA, mas já alinhada com uma subjectivização ampla do contencioso administrativo, neste caso dos sujeitos juslaborais, o Tribunal Constitucional veio pronunciar-se sobre a legitimidade processual das associações sindicais (tal como o havia feito quanto ao CPA de 1991 no Ac. n.º118/97). No Ac. TC n.º.160/99, o Tribunal considerou inconstitucional, “por violação do artigo 56º, nº 1, da Constituição, a norma que (...) se extrai dos artigos 77º, nº 2, LPTA, 46º, nº 1, do RSTA e 821º, nº 2, do Código Administrativo (CA), segundo a qual os sindicatos carecem de legitimidade ativa para fazer valer, contenciosamente, independentemente de expressos poderes de representação e de prova de filiação dos trabalhadores diretamente lesados, o direito à tutela jurisdicional da defesa coletiva de interesses individuais dos trabalhadores que representam.”²⁴²

A mesma posição foi reiterada no Ac.TC nº 103/2001, referindo que do art.56.º CRP “resulta o facto das associações sindicais disporem de competência para defender os direitos e interesses dos trabalhadores que representam e que o âmbito dessa defesa comporta tanto os interesses coletivos como a defesa coletiva dos interesses individuais, independentemente de expressos poderes de representação e de prova de filiação dos trabalhadores diretamente lesados, não ficando (...) prejudicada a possibilidade de os

²³⁹ V. PEREIRA DA SILVA, *O Contencioso Administrativo no Divã...*, 2ª ed., cit., 2009, p. 241.

²⁴⁰ SÉRVULO CORREIA, *Direito do Contencioso Administrativo*, Vol. I, 2005.

²⁴¹ V. PEREIRA DA SILVA, *O Contencioso Administrativo no Divã...*, 2ª ed., cit., 2009, p. 241

²⁴² Até então, a jurisprudência administrativa considerava que as associações sindicais não tinham legitimidade para recorrer contenciosamente dos atos que lesassem interesses individuais dos trabalhadores (mesmo os nelas filiadas), por entenderem (numa interpretação restritiva) que aquelas não possuíam “interesse direto, pessoal e legítimo”. A legitimidade dos sindicatos na defesa coletiva dos direitos dos trabalhadores estava condicionada à outorga de poderes de representação e à prova da filiação sindical desses mesmos trabalhadores.

cidadãos poderem fazer valer em juízo os seus direitos ou interesses legalmente protegidos; uma norma que estabeleça que os sindicatos carecem de legitimidade ativa para fazer valer, contenciosamente, o direito à tutela jurisdicional da defesa coletiva dos interesses individuais dos trabalhadores que representam, não pode deixar de violar aquela norma constitucional”²⁴³.

XIV. O bloco legal do contencioso administrativo só ficou completo com a reforma do Contencioso Administrativo, publicada em 2002²⁴⁴ e em vigor a partir de 2004. FREITAS do AMARAL e AROSO de ALMEIDA²⁴⁵, autores do novo Código, explicam que o princípio da tutela jurisdicional efetiva foi consagrado no art.2º CPTA, dando corpo à velha máxima do processo civil, “a cada direito corresponde uma ação”. Este princípio desdobra-se no novo CPA em três vertentes:

- a) A tutela declarativa, no contencioso administrativo, supõe que todo o tipo de pedidos podem ser deduzidos e todo o tipo de pronúncias judiciais podem ser emitidas no âmbito da jurisdição administrativa;
- b) A tutela cautelar supõe que todo o tipo de providências podem ser pedidas e concedidas na jurisdição administrativa;

²⁴³ No AC TC 160/99 foram proferidos votos dissonantes.

Destaca-se o Conselheiro Messias Bento, que reproduziu o voto de vencido proferido no Ac. 118 /97 (CPA) supra citado; também a Conselheira Maria dos Prazeres Pizarro Beleza (Ac.160/99), não considera que, do art.56,1 CRP “resulte, nem a necessidade constitucional de os sindicatos terem legitimidade para impugnar contenciosamente (...) dos atos administrativos que afetem interesses individuais dos trabalhadores neles filiados, nem, muito menos, de trabalhadores neles não filiados. (...). Esta conceção (...) contraria o princípio constitucional da liberdade sindical, (...) artigo 55º da Constituição. Não pode, com efeito, considerar-se como que transferido para o sindicato o poder de deliberar sobre a forma de prossecução dos interesses individuais dos trabalhadores filiados, por exceder a própria razão de ser da existência deste tipo de associações. Muito menos, repito, quanto a trabalhadores não filiados, o que apenas poderia ter como justificação a ideia de que os sindicatos representam, fora do âmbito dos interesses coletivos da classe, todos os trabalhadores que têm uma determinada profissão, independentemente, sequer, da sua vontade de neles se filiarem”.

²⁴⁴O Código de Processo dos Tribunais Administrativos (CPTA), aprovado pela Lei n.º 15/2002, de 22 de Fevereiro e alterado pela Lei n.º 4-A/2003, de 19 de Fevereiro e pela Lei n.º 59/2008, de 11 de Setembro; e o Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais (ETAF) Lei n.º 13/2002, de 19 de Fevereiro, com as alterações introduzidas: pela Declaração de Retificação n.º 14/2002, de 20 de Março, pela Declaração de Retificação n.º 18/2002, de 12 de Abril, pela Lei n.º 4-A/2003, de 19 de Fevereiro, pela Lei n.º 107-D/2003, de 31 de Dezembro, pela Lei n.º 1/2008, de 14 de Janeiro, pela Lei n.º 2/2008, de 14 de Janeiro, pela Lei n.º 26/2008, de 27 de Junho, pela Lei n.º 52/2008, de 28 de Agosto, pela Lei n.º 59/2008, de 11 de Setembro, pelo DL n.º 166/2009, de 31 de Julho, e pela Lei n.º 55-A/2010, de 31 de Dezembro

²⁴⁵FREITAS DO AMARAL/ AROSO DE ALMEIDA, *Grandes Linhas da Reforma...*, 2002, p. 17.

- c) A tutela executiva permite ao particular, titular de decisão jurisdicional com força de caso julgado, recorrer a um conjunto de providências de execução para ver concretizados os seus direitos.

A implementação deste novo bloco legal foi determinante para mudar a forma como se passou a entender a atividade administrativa ²⁴⁶, e foi relevante o corte com a tradição de décadas ao reforçar os poderes dos Tribunais Administrativos, a dois níveis: declarativo e executivo, deixando de ser uma jurisdição de poderes limitados, para passar a plena jurisdição.²⁴⁷ E a atuação administrativa, deixou de ser entendida como poder, o “poder administrativo”, porque o exercício da função administrativa se encontra delimitado por um conjunto de normas de natureza substantiva, procedimental e processual, apoiado no princípio de juridicidade, que constitui o fundamento e o parâmetro de toda a atividade administrativa.²⁴⁸

- XV. A publicação, em 2003, do Código do Trabalho²⁴⁹ vai coexistir com este Direito Administrativo renovado e conta com uma estrutura de tribunais administrativos mais apetrechada e, simultaneamente, aberta a pronunciar-se sobre toda e qualquer espécie de intervenção da Administração. Ora, como veremos, é justamente o quadro legal descrito que vai dar corpo ao novo figurino da arbitragem obrigatória, no que diz respeito às atribuições e intervenção da Administração.

Comentando o CT2003, LEAL AMADO refere que a arbitragem obrigatória assume inequivocamente o “carácter bifronte” enquanto fonte de direito e, simultaneamente, mecanismo de resolução de conflitos coletivos. E o seu âmbito confina-se aos “conflitos que

²⁴⁶ cfr. Rui Chancerelle de MACHETE, *"A Reforma da Justiça Administrativa deve continuar"*, em *Cadernos Justiça Administrativa*, n.º 94 (Julho-Agosto), Centro de Estudos Jurídicos do Minho (CEJUR), Braga, 2012.

²⁴⁷ FREITAS DO AMARAL/ AROSO DE ALMEIDA, *Grandes Linhas da Reforma...*, 2002, p. 52.

²⁴⁸ Sobre a evolução do princípio da legalidade, ver VIEIRA DE ANDRADE, *"O Ordenamento Jurídico..."*, em *O Contencioso Administrativo*, cit., 1986. E também MARIA JOÃO ESTORNINHO, *A Fuga para o Direito Privado:...*, 1999, p. 175 e ss., desenvolve o princípio da juridicidade da administração “segundo o qual todo o Direito e, desde logo, todas as regras e princípios da ordem jurídico-constitucional devem ser tomados em conta na atividade da Administração Pública”.

²⁴⁹ Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 99/2003, de 2003-08-27, alterado pela Lei n.º /2006 e a - Lei nº 35/2004 (2), de 29 de Julho, aprova a regulamentação ao Código do Trabalho, ambas alteradas pela Lei n.º 9/2006, de 20 de março.

resultem da celebração ou revisão de uma convenção coletiva de trabalho”²⁵⁰ (art. 567.º CT 2003).²⁵¹

Quanto aos pressupostos, mantém-se a exigência de conciliação e mediação frustradas, ausência de acordo para determinação da arbitragem voluntária²⁵², dois meses a contar do termo da mediação e acrescenta-se a existência de negociações prolongadas e infrutíferas²⁵³ (art.567º,CT 2003).

A legitimidade é das partes, que a podem requerer (art. 568.º, n.º1,CT2003), ou da Comissão Permanente de Concertação Social (CPCS) que a pode recomendar, por requerimento conjunto de associações de empregadores e trabalhadores. Nesta segunda hipótese, quando estiver em causa “um conflito entre partes filiadas em associações de trabalhadores e empregadores com assento naquela Comissão e for apresentado requerimento conjunto por elas subscrito” o despacho é obrigatório (art. 568.º, n.º2,CT2003).

Repare-se na modulação do preceito no que respeita à competência do ministro: na primeira situação a sua amplitude é discricionária e é densificada de acordo com os parâmetros do n.º 1; enquanto na segunda a sua atuação é vinculada, por força da recomendação conjunta das confederações em que as partes oponentes do conflito estão filiadas, com assento na CPCS.²⁵⁴

²⁵⁰ Enquanto o âmbito da arbitragem voluntária se alarga às “questões laborais que resultem, nomeadamente, da interpretação, integração, celebração ou revisão de uma CCT” art. 564.º,1 CT 2003, na senda da posição que vinha sendo defendida pela doutrina majoritária. MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito do Trabalho*, 1991, p. 340, considerava, já antes da entrada em vigor do Código do Trabalho de 2003, que as partes podiam reservar a decisão arbitral matérias em que não tivesse subjacente um conflito.

²⁵¹ Subtítulo “Instrumentos de Regulamentação Coletiva de Trabalho” (art. 2.º, n.º4; art. 567.º ss CT 2003); subtítulo “Conflitos Coletivos” (art.590.º CT 2003), cfr. GONÇALVES DA SILVA, *Traços gerais da arbitragem obrigatória*, em VII CNDT, cit., 2004, p. 249.

²⁵² Para GONÇALVES DA SILVA, *Traços gerais da arbitragem obrigatória*, em VII CNDT, cit., 2004, p. 253, “trata-se de um sinal inequívoco do princípio da subsidiariedade”, art.3.ºCT2003, que reflete a “preferência do legislador por instrumentos negociais em detrimento dos não negociais “

²⁵³ Refere GONÇALVES DA SILVA, *Traços gerais da arbitragem obrigatória*, em VII CNDT, cit., 2004, p. 251, que é uma expressão usada pela OIT, “negociações prolongadas” quando tiver decorrido os dois anos da sobrevivência legalmente prevista (art.557.º, n.º2a.l.b) CT 2003); e “infrutíferas” se da relação entre a duração das negociações e os avanços existentes estivermos perante um resultado que não torne previsível, num quadro de normalidade do que até então ocorreu, a conclusão da convenção”.

²⁵⁴ GONÇALVES DA SILVA, *Traços gerais da arbitragem obrigatória*, em VII CNDT, cit., 2004, p. 255.

Quanto à instrução do processo de determinação da arbitragem e ao teor do despacho do Ministro em si mesmo, o CT2003 apresenta-se com um figurino moldado à roupagem que as sucessivas revisões constitucionais e o novo contencioso administrativo emprestaram à ordem jurídica, no dobrar para o século XXI.

Com efeito, a determinação do despacho do ministro deve ter em conta:

- Um conjunto de elementos a ponderar – o número de trabalhadores e empregadores afetados pelo conflito; relevância da proteção social dos trabalhadores abrangidos pela convenção cessante; os efeitos sociais e económicos da existência do conflito”;
- A audição das partes (ou a contraparte requerida, consoante os casos);
- O parecer prévio obrigatório das entidades reguladoras ou das entidades de supervisão do setor em causa; no caso de recomendação da CPCS (subscrita pelas confederações que integram as associações patronais e sindicais litigantes) a audição das entidades reguladoras é promovida pela própria CPCS;
- O resultado da audiência prévia, que deve, sempre, preceder a emissão do despacho do ministro.

Uma vez ponderados os elementos acima mencionados, o ministro “mantém o seu poder discricionário”²⁵⁵, mas a lei obriga-o a fundamentar os termos da decisão, quer o despacho seja favorável, quer seja desfavorável.²⁵⁶ Porque o despacho do ministro para determinação da arbitragem está parametrizado pelo regime do Direito Administrativo e o CPA é-lhe subsidiariamente aplicável (art. 568.º, n.º4, CT2003).

A composição dos colégios arbitrais cabe às partes em litígio. Mas, na falta de consenso, essa composição é feita por sorteio a partir de três listas: uma de árbitros presidentes e duas de árbitros de parte (empregadora e trabalhadora), constituídas no âmbito do CES, com a participação dos representantes dos parceiros sociais com assento na CPCS. Aos árbitros exige-se que sejam “(...) pessoas independentes e de reconhecida competência” (art. 570.º, n.º7 CT2003 e art. 412.º RCT 2004).

²⁵⁵ GONÇALVES DA SILVA, “*Traços gerais da arbitragem obrigatória*”, em VII CNDT, cit., 2004, p. 254.

²⁵⁶ Ressalvada a situação de ato vinculado, conforme o art. 568.º, n.º 2, CT2003

XVI. A Lei n.º 9/2006, de 20 maio, introduziu alterações no instituto da arbitragem obrigatória²⁵⁷, ao nível da sistemática dos preceitos aplicáveis, ajustou os pressupostos para determinação da arbitragem obrigatória a requerimento das partes, exige a existência de “negociações prolongadas e infrutíferas, em conciliação e, ou, mediação frustrada” e que não tenham “conseguido dirimir o conflito em sede de arbitragem voluntária, em virtude de má conduta da outra parte” (art. 567.º, n.º 1 a) CT 2006). E atenuou, ainda, o perfil de independência dos árbitros de parte.

Quando a iniciativa parte da CPCS, o ato do ministro deixa de estar vinculado. Por outro lado, o próprio ministro passa a dispor do direito de iniciativa, se estiverem em causa serviços essenciais destinados a proteger “a vida, a saúde e a segurança de pessoas e bens”, ouvida a CPCS (art.567º, n.º 1,al.c), CT 2006). Acrescenta-se também que, na determinação da arbitragem, o ministro deve ainda ponderar “a posição das partes quanto ao objeto da arbitragem”.

A inexistência de relação com associações de empregadores ou sindical nos últimos dois anos, prévios à constituição das listas correspondentes, mantém-se apenas para os árbitros presidentes; aos árbitros de parte é apenas exigido “independência face aos interesses em conflito” num litígio em concreto (arts. 412.º e 412.º-A, RCT 2004).

O traçado essencial do regime passa para o Código do Trabalho aprovado em 2009.

2.2.4 Síntese conclusiva

JORGE LEITE refere-se à permanente mutação do Direito do Trabalho, devido ao “facto de alguns dos seus pilares de sustentação assentarem em áreas sísmicas periodicamente sacudidas por abalos de diferente intensidade, como sucede com a contratação coletiva”²⁵⁸.

Poderemos reconhecer, sem dificuldade, que no pós 1974 o Direito do Trabalho, em particular a contratação coletiva, sofreu vários sismos de intensidade diversificada e de duração prolongada. Fala-se mesmo em mudança de paradigma que coincidiu com a

²⁵⁷ No Código do Trabalho, 2003, e na respetiva regulamentação ao Código do Trabalho, 2004

²⁵⁸ JORGE LEITE Jorge LEITE, “*Código do Trabalho - algumas questões de (in)constitucionalidade*”, em *Questões Laborais*, n.º 22, Coimbra Editora, Coimbra, 2003, p. 247; sentido idêntico, NUNES DE CARVALHO, “*Reflexões sobre a Constituição...*”, em *PDT*, n.º 57, cit., 1998, p. 62.

viragem para a “fase de reprivatização do Direito do Trabalho” e a consagração de “ampla constitucionalização das matérias laborais”²⁵⁹, *maxime*, a liberdade sindical e a autonomia coletiva. Estas mudanças levam PALMA RAMALHO a considerar que se “abriu uma nova fase de existência do Direito do Trabalho, que lhe permitiu, designadamente, recuperar a sua dimensão coletiva e, com isso, reconstituir-se em moldes unitários”.²⁶⁰

No entanto, não se pode considerar uma mudança repentina. Pelo contrário, no presente capítulo fica patente o percurso percorrido até se chegar ao regime atual.

A arbitragem obrigatória manteve-se como um mecanismo de resolução de conflitos coletivos de trabalho, mas no que toca à intervenção da Administração verifica-se a translação do momento em que o Governo pratica o seu despacho para o início do procedimento arbitral. Por outras palavras, o ato do ministro deixou de ser *ex-post* (homologação), conferindo eficácia à decisão arbitral, para passar a realizar-se *ex ante*, isto é, determina a própria existência da arbitragem em si mesma.

Com efeito, a partir de 1976 é o despacho do ministro que determina a arbitragem obrigatória, desde que cumpridos os pressupostos definidos na lei. A arbitragem obrigatória era inicialmente admitida apenas no perímetro público (empresas públicas); só em 1992 essa possibilidade se alargou a conflitos que envolvessem empresas privadas, e sempre com um cariz supletivo. Foi também após a revisão constitucional de 1992 que a responsabilidade da constituição das listas de árbitros, que seriam acionadas em caso de desacordo na composição do colégio arbitral, foi endossada para o CES. Mas o despacho do ministro que determina a arbitragem manteve-se “simples”.

Ainda assim, os termos desse despacho e a configuração do regime jurídico da arbitragem sofreu uma mutação progressiva até atingir a maturidade. Foi já no início deste século, com o CT2003, que são definidos os contornos completos da arbitragem obrigatória e clarificada a delimitação de espaços entre os sujeitos juslaborais e a Administração, num quadro em que a intervenção no procedimento está definido, bem como definidas e abertas se encontram as vias contenciosas acessíveis aos particulares para recurso contra quaisquer

²⁵⁹ PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho: Parte I...*, 3ª ed., cit., 2012, pp. 86-87.

²⁶⁰ PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho: Parte I...*, 3ª ed., cit., 2012, pp. 86-87.

atos praticados pela Administração. Em síntese, densifica-se o ato e reforçam-se os meios de defesa dos particulares.

Ao nível da justiça administrativa, durante muitos anos, “persistiu a hesitação entre um modelo de tipo subjetivista, que exigia a jurisdicionalização plena do contencioso, assim como a consagração de um direito fundamental de acesso à justiça administrativa e um modelo de tipo objetivista, herdado da ordem constitucional anterior que se manifestava no facto da lei fundamental se ocupar exclusivamente do recurso de anulação desconhecendo a existência de outros meios jurisdicionais, assim como pela tutela contenciosa apenas dos atos definitivos e executórios”.²⁶¹

Na perspetiva jurisdicional, alargam-se os espaços de dupla jurisdição, não pela republicização do direito do trabalho, mas pelo alargamento do espaço sujeito a escrutínio dos tribunais administrativos. Não se esqueça que a fuga para o direito privado conduziu a uma invasão recíproca e de esferas de intervenção entre público e privado, o que levou ao alargamento da importância de todos os atos que colidam com a esfera de ação dos particulares, individuais e coletivos, e também para o direito do trabalho²⁶².

Grosso modo, os pressupostos, o procedimento, a calibragem da decisão do ministro a partir da densificação de conceitos indeterminados, a audição das partes e a obrigatoriedade de fundamentação do despacho do ministro, mantém-se desde então. As alterações e as especificidades do regime jurídico em vigor serão analisadas nos capítulos seguintes.

²⁶¹ V. PEREIRA DA SILVA, *"O Contencioso Administrativo - Como «Direito Constitucional... »*, em *Ventos de Mudança no Contencioso Administrativo*, cit., 2000.

²⁶² cfr. MARIA JOÃO ESTORNINHO, *A Fuga para o Direito Privado:...*, 1999. Paulo OTERO, *Legalidade e Administração pública - o Sentido da vinculação Administrativa à Juridicidade*, Almedina, Coimbra, 2003, p. 304 ss.

3. A ORDEM DE VALORES CONSTITUCIONAIS PROJETADA NA ARBITRAGEM OBRIGATÓRIA

—O posicionamento do problema

Na resenha histórica desenvolvida no capítulo anterior, verifica-se que o regime jurídico da arbitragem obrigatória foi instituído no período corporativo, sobreviveu-lhe e evoluiu para o ordenamento jurídico construído a partir da Constituição de 1976.

Também o ato administrativo, ou melhor, o quadro normativo que respalda a sua utilização nas diversas projeções da atividade administrativa se transformou profundamente. Desde logo, pela amplitude do princípio da legalidade, no sentido de juridicidade, que enquadra quer o exercício de atos vinculados, quer de atos praticados ao abrigo do poder discricionário, todos eles submetidos ao escrutínio dos cidadãos, enquanto titulares do direito de participação e dos tribunais, em respeito pelo princípio da tutela judicial efetiva.

Tem sido questionada a conformidade da arbitragem obrigatória à luz dos princípios que servem de quadro axiológico à negociação coletiva e consagrados na Constituição e que decorrem, em grande medida, do Direito Internacional a que Portugal está vinculado. Deste elenco destaca-se o princípio da autonomia coletiva e da liberdade sindical e de associação.²⁶³

Todavia, a circunstância de ser obrigatória, quer dizer, imposta por um ato unilateral do Governo, transporta a arbitragem obrigatória para o plano da prossecução do interesse público, que fundamenta toda e qualquer atuação da Administração. Ora, esta segunda dimensão arrasta consigo a vinculação a um conjunto de valores e de princípios estruturantes de um Estado de Direito Democrático e fundados na dignidade da pessoa humana, que, como já referimos, se alargaram profundamente.

²⁶³ Relativamente ao Código do Trabalho de 2003, JOÃO REIS, "A Caducidade e a uniformização das Convenções...", em QL, n.º 22, cit., 2003, p.201-203, referia-se à "duvidosa constitucionalidade" da arbitragem obrigatória face ao direito de autonomia coletiva, na sua vertente negativa (art. 56.º,3 CRP); em sentido idêntico, José João ABRANTES, "A autonomia do direito do trabalho, a constituição laboral e o artigo 4º do Código do Trabalho", em MONTEIRO FERNANDES (Coord.), *Estudos de Direito do Trabalho em Homenagem ao Professor Manuel Alonso Olea*, Almedina, Lisboa, 2004, pp. 424-425, referia que a arbitragem obrigatória se afasta, nalguns aspetos, "dos parâmetros definidos pela Constituição", ficando a dimensão coletiva da relação laboral "substancialmente enfraquecida", porque "(...) se desvirtua a função das convenções coletivas enquanto instrumento de progresso social (...) e aumenta a intervenção administrativa nos conflitos coletivos". JORGE LEITE admite a Arbitragem Obrigatória com restrições.

Dito isto, vislumbra-se várias questões associadas à arbitragem obrigatória laboral (coletiva) que, repita-se, não se confinam à dimensão laboral.

3.1 Os direitos fundamentais na arbitragem obrigatória “entrelaçados em feixe complexo”²⁶⁴

- I. Já vimos que no ordenamento juslaboral vigora um conjunto de direitos e princípios constitucionais laborais, com estatuto privilegiado, repartidos pelos títulos II e III da CRP. A inserção sistemática de vários preceitos no Título II - direitos, liberdades e garantias-, capítulo III - direitos, liberdades e garantias dos trabalhadores -, concede-lhe uma proteção formal reforçada. Ainda no Título II, merece referência o capítulo I - direitos, liberdades e garantias pessoais -, que acolhe a liberdade de associação (art.46.ºCRP).

Esta extensão do catálogo dos direitos fundamentais laborais, associado ao regime privilegiado dos Direitos, Liberdades e Garantias ou de Direitos de natureza análoga e apoiado num sistema de controlo das normas infra-constitucionais, levam parte da doutrina²⁶⁵ e da jurisprudência²⁶⁶ a realçar o “bloco constitucional do trabalho”. Mas, não obstante a sua relevância, vozes de vulto da doutrina já há muito que realçam a importância de interpretar as normas laborais no conjunto mais vasto e global da Constituição, e fazer uso dos seus parâmetros interpretativos para compreender as relações laborais, incluindo a

²⁶⁴ Expressão de JOÃO CAUPERS, *Os direitos fundamentais dos trabalhadores...*, cit., 1985, p. 80; João CAUPERS, *"Direitos dos trabalhadores em Geral e Direito de Contratação Coletiva em Especial"*, em Jorge MIRANDA (Coord.), *AA/VV, Nos dez anos da Constituição*, Imprensa Nacional-Casa da Moeda, Lisboa, 1986, pp. 42-44; “a maior parte dos direitos fundamentais dos trabalhadores não se reconduz a um poder único, antes comportando várias faculdades de natureza diferente, entrelaçadas em feixe complexo”. BERNARDO XAVIER, *"A Constituição Portuguesa como fonte do Direito do Trabalho..."*, em MONTEIRO FERNANDES (Coord.), *Estudos de Direito do Trabalho em Homenagem ao Professor Manuel Alonso Olea*, cit., 2004, p. 196, refere-se a “feixe de poderes”.

²⁶⁵ cfr. Jorge LEITE, *Direito do Trabalho*, Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra, 2009, pp. 67-70.

²⁶⁶ cfr. Ac TC 966/96. A favor da ideia de Constituição laboral, é argumentado que:

- Nela “estão contidos os grandes temas e princípios fundamentais”. ABRANTES, *"A autonomia do direito do trabalho..."*, em MONTEIRO FERNANDES (Coord.), *Estudos de Direito do Trabalho em Homenagem ao Professor Manuel Alonso Olea*, cit., 2004, p. 416.
- Se desenvolvido “a partir de um núcleo determinado de normas e princípios constitucionais, [configura] um conceito que funcione como chave de compreensão do ordenamento jus laboral”, mas para NUNES DE CARVALHO, *"Reflexões sobre a Constituição..."*, em PDT, n.º 57, cit., 1998, pp. 53-58, este entendimento envolve “consideráveis riscos e dificuldades”.

intervenção do lado patronal na contratação coletiva.²⁶⁷ Nesse sentido BERNARDO XAVIER destaca “o papel constitucional da livre iniciativa e da liberdade da empresa” e o próprio conceito constitucional de empresa, para sublinhar as limitações de uma interpretação dos preceitos constitucionais laborais confinada ao capítulo dos direitos, liberdades e garantias dos trabalhadores, uma vez que esse “zonamento de tópicos constitucionais” pode levar a desmerecer “o influxo que outras áreas possuem nesta matéria”²⁶⁸. Também GONÇALVES DA SILVA considera que é incontornável a comunicabilidade entre Constituição económica e laboral, “podendo mesmo dizer-se que a relação entre ambas delimita o espaço de cada uma delas”²⁶⁹.

Dito isto, partimos do entendimento que a liberdade de iniciativa económica privada (art.61.ºCRP) e o direito de propriedade privada (art.62.ºCRP)²⁷⁰ gozam de estatuto de direitos de natureza análoga a direitos, liberdades e garantias²⁷¹ e, nessa medida, permitem ancorar o direito de contratação coletiva do lado dos empregadores.

²⁶⁷ BERNARDO XAVIER, “A Constituição Portuguesa como fonte do Direito do Trabalho...”, em MONTEIRO FERNANDES (Coord.), *Estudos de Direito do Trabalho em Homenagem ao Professor Manuel Alonso Olea*, cit., 2004, p. 181; NUNES DE CARVALHO, “Reflexões sobre a Constituição...”, em PDT, n.º 57, cit., 1998; José Carlos Vieira de ANDRADE, *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 5ª ed., Almedina, Coimbra, 2012, p. 187; GONÇALVES DA SILVA, *Da eficácia da Convenção Colectiva*, Vol. I, cit., 2012, pp. 602-604; GONÇALVES DA SILVA, “Notas Sobre a Eficácia Normativa...”, em CL-IDT, n.º 1, cit., 2002, p. 8.

²⁶⁸ BERNARDO XAVIER, “A Constituição Portuguesa como fonte do Direito do Trabalho...”, em MONTEIRO FERNANDES (Coord.), *Estudos de Direito do Trabalho em Homenagem ao Professor Manuel Alonso Olea*, cit., 2004, pp. 164-165. Também expressando reservas sobre o conceito de constituição laboral, ROMANO MARTÍNEZ, *Direito do Trabalho*, 5ª ed., cit., 2010, p. 179; ROMANO MARTÍNEZ, *Direito do Trabalho*, Instituto de Direito do Trabalho, 7ª ed., cit., 2015, p. 163.

²⁶⁹ GONÇALVES DA SILVA, *Da eficácia da Convenção Colectiva*, Vol. I, cit., 2012, p. 592.

²⁷⁰ Cfr. Jorge MIRANDA/Rui MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, Coimbra Editora, Coimbra, 2005, p. 145; Jorge Reis NOVAIS, *Direitos Sociais - Teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais*, Coimbra Editora, Coimbra, 2010, p. 342-343, considera o direito de propriedade privada (art. 62.ºCRP) e o direito à iniciativa económica privada (art. 61.º) direita de natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias (art.17.ºCRP); no mesmo sentido, VIEIRA DE ANDRADE, *Os direitos fundamentais na Constituição...*, 5ª ed., cit., 2012, pp. 187 e 358.

²⁷¹ VIEIRA VIEIRA DE ANDRADE, *Os direitos fundamentais na Constituição...*, 5ª ed., cit., 2012, p. 186, os direitos de natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias devem respeitar, “cumulativamente, dois elementos: tratar-se de uma posição subjetiva individual ou de uma garantia que possa ser referida de modo imediato e essencial à ideia de dignidade da pessoa humana, i é, que integre a matéria essencial dos direitos fundamentais; e essa posição subjetiva ou garantia poder ser determinada a um nível que deva ser considerado materialmente constitucional”.

Uma terceira nota para referir que a amplitude do leque de direitos fundamentais com relevo para a nossa análise se alarga aos chamados “direitos de terceira geração”²⁷², com enfoque no procedimento e no processo. Trata-se de direitos fundamentais dos particulares, no seu relacionamento com a Administração, incluindo o princípio do acesso ao direito e tutela jurisdicional efetiva, “cuja sede básica se encontra no art.20.º da CRP.”²⁷³ O lugar de destaque concedido a este grupo de normas e princípios constitucionais justifica-se pelo facto do impulso da arbitragem obrigatória se situar no domínio da função administrativa, o que nos remete necessariamente para uma outra dimensão constitucional associada aos limites do seu exercício, as garantias dos particulares e, enfim, os parâmetros que enformam a atuação da Administração na prossecução do interesse público (cfr. arts. 266.º e 268.º²⁷⁴ da Constituição).

Por conseguinte o regime jurídico da arbitragem obrigatória convoca os dois blocos de normas e princípios constitucionais: um relativo ao Direito Administrativo e outro relativo ao Direito do Trabalho. Em bom rigor, na perspetiva dos sujeitos titulares do direito, trata-se de domínios jurídicos situados em polos simétricos, uns no âmbito da autonomia privada das partes e os outros na esfera do *ius imperii* do Estado. Por outras palavras, a negociação coletiva e a resolução extrajudicial dos conflitos associados emanam da autonomia coletiva privada das partes e da sua liberdade de contratar (apoiada no art. 56º, n.º3 CRP) e, à medida que se agudiza o conflito, vai-se avolumando a intervenção da Administração, ao ponto de, nas situações de conflito agudo, prevalecer o poder de autoridade do ministro,

²⁷² Vasco Pereira da SILVA, “*Todos diferentes, todos iguais*”. *Breves Considerações acerca da Natureza Jurídica dos Direitos Fundamentais*, em AA/VV, *Estudos dedicados ao Professor Doutor Luís Alberto Carvalho Fernandes*, Vol. III, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2011, p. 558; Verde Cor de Direito, *Lições de Direito do Ambiente*, Almedina, Coimbra, 2002, p. 91 e ss.

²⁷³ José de Melo ALEXANDRINO, *Direitos fundamentais: introdução geral*, Principia editora, Estoril, 2007, p.80 e ss.. Refere o autor que este princípio essencial no “regime geral dos direitos fundamentais”, tem várias designações e opta por: “direito geral à proteção jurídica”. Por outro lado comporta “inúmeros afloramentos e concretizações no texto constitucional (...), múltiplas vertentes (...) e múltiplas dimensões”. Iremos desenvolver essencialmente que diz respeito à relação dos sujeitos privados com a Administração.

²⁷⁴ VIEIRA DE ANDRADE, *Os direitos fundamentais na Constituição...*, 5ª ed., cit., 2012, pp. 187 e 224-225. Os direitos subjetivos dos administrados (art. 268,n.ºs1,2,4 e 5 CRP) devem considerar-se análogos aos Direitos Liberdades e Garantias; no mesmo sentido, Jorge MIRANDA/Rui MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, p. 144-145; o conjunto de direitos consagrados no art. 268.º são direitos de natureza análoga; AROSO DE ALMEIDA, “*Anotação ao art. 268.º*”, em MIRANDA and (Coord.), *Constituição Portuguesa Anotada - Tomo III*, cit., 2007pp. 598 e ss. AROSO DE ALMEIDA, “*Anotação ao art. 268.º*”, em MIRANDA and (Coord.), *Constituição Portuguesa Anotada - Tomo III*, cit., 2007

para decidir por ato administrativo a determinação da arbitragem obrigatória. Nesse sentido, a competência originariamente privada, no início do processo negocial, evolui para competência pública, do Governo, exercida no âmbito da função administrativa, nos termos do art.199.ºCRP.

A delicadeza do tema prende-se, justamente, com o “caráter *originário* de que a autonomia coletiva se reveste no nosso ordenamento”²⁷⁵, pois o “poder normativo das associações sindicais e patronais deriva diretamente da Constituição e não da Lei”²⁷⁶. As questões que daqui decorrem são variadas: umas associadas à decisão de determinação da arbitragem obrigatória, outras respeitantes à decisão arbitral em si mesma.

- II. Ora, sabemos que o “domínio dos direitos fundamentais”²⁷⁷ partilha um padrão normativo comum²⁷⁸, porquanto o legislador constituinte “estabeleceu regras comuns para todos os direitos fundamentais, ao lado das regras especiais para os direitos liberdades e garantias”²⁷⁹ e, no seu todo, a Constituição estabelece “uma ordem de valores, que tem o seu cerne na

²⁷⁵ MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho*, 15ª ed., cit., 2010, p. 689-690, o autor vai mais longe, considera que “constitui um dado «pré-constitucional»”, plasmado no art. 56º, n.ºs 3 e 4 CRP.

²⁷⁶ Jorge LEITE, “*Algumas notas sobre a concertação social*”, em *Questões Laborais*, Ano VI, n.º 14, Coimbra Editora, Coimbra, 1999p. 147; no mesmo sentido GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa...*, Vol. 1, 4ª ed., cit., 2007, p. 746; e Ac. TC 517/98.

²⁷⁷ VIEIRA DE ANDRADE, *Os direitos fundamentais na Constituição...*, 5ª ed., cit., 2012, pp. 79-80.

²⁷⁸ Nos direitos fundamentais vigentes na “nossa ordem jurídico-constitucional” integram-se os que decorrem do direito internacional, por força dos arts. 8.º e 16.º CRP, sendo sempre interpretados, de harmonia com a Declaração Universal dos Direitos do Homem. (n.º2, do art. 16.º). Nesse sentido, VIEIRA DE ANDRADE, *Os direitos fundamentais na Constituição...*, 5ª ed., cit., 2012, pp. 39 e ss./pp. 73 e ss., refere que direitos fundamentais internacionais fazem parte integrante do direito português, por constituírem princípios de direito internacional geral (art.8.º,1 CRP) ou por constarem de convenções internacionais (...) ratificadas e publicadas (art.8.º,2, CRP). E, em qualquer caso, são perfilhados pela ordem jurídica portuguesa com o carácter e o valor jurídico dos direitos fundamentais constitucionais. (art.16.º, n.º1 CRP)” (p. 39).

Por outro lado, a entrada em vigor do Tratado da União Europeia, em 1-12-2009, (assinado em Lisboa/Tratado de Lisboa em 13-12-2007) vem reconhecer à Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia valor jurídico idêntico ao dos Tratados, por força do seu art.6.º. Destacam-se os Artigos 12.º “Liberdade de reunião e de associação”; 28.º “Direito de negociação e de ação coletiva” e 41.º “Direito a uma boa administração”.

Em síntese, sublinha VIEIRA DE ANDRADE que “a nossa ordem jurídica-constitucional acautela, e não exclui a existência de direitos fundamentais contidos em normas legais ou internacionais” (p.74).

²⁷⁹ V. PEREIRA DA SILVA, “*“Todos diferentes, todos iguais”...*”, em AA/VV, *Estudos dedicados ao Professor Doutor Luís Alberto Carvalho Fernandes*, Vol. III, cit., 2011.

dignidade da pessoa humana”²⁸⁰. E uma das características dos direitos fundamentais é a sua multifuncionalidade²⁸¹. A ela se associam, amiúde, conflitos de princípios ou direitos de idêntica dignidade constitucional, o que leva VIEIRA DE ANDRADE a invocar as limitações substanciais dos direitos fundamentais “imposta pelos direitos dos outros”²⁸², exigindo a apreciação “em concreto e situadamente de cada um dos direitos fundamentais”.²⁸³

No domínio laboral, BERNARDO XAVIER dá nota do carácter “poliédrico” dos direitos fundamentais do trabalho e JOÃO CAUPERS explica que “a maior parte dos direitos fundamentais dos trabalhadores não se reconduz a um poder único, antes comportando várias faculdades de natureza diferente, entrelaçadas em feixe complexo,” o que é especialmente claro no direito de contratação coletiva.

Na realidade, é cada vez mais discutido pela doutrina a densidade deste “feixe complexo” presente nos direitos liberdades e garantias e nos direitos económicos e sociais, e que leva alguns autores a apoiar uma conceção unitária dos direitos fundamentais²⁸⁴, sustentada em critérios materiais.

²⁸⁰ ABRANTES, “A autonomia do direito do trabalho...”, em MONTEIRO FERNANDES (Coord.), *Estudos de Direito do Trabalho em Homenagem ao Professor Manuel Alonso Olea*, cit., 2004, p. 421, refere que no grupo de “direitos coletivos” faz parte o “conjunto de direitos «fundamentais especificamente laborais”.

²⁸¹ NUNES DE CARVALHO, “Reflexões sobre a Constituição...”, em PDT, n.º 57, cit., 1998, p.52, §3; BERNARDO XAVIER, “A Constituição Portuguesa como fonte do Direito do Trabalho...”, em MONTEIRO FERNANDES (Coord.), *Estudos de Direito do Trabalho em Homenagem ao Professor Manuel Alonso Olea*, cit., 2004; JOÃO CAUPERS, “Direitos dos trabalhadores em Geral...”, em Jorge MIRANDA (Coord.), AA/VV, *Nos dez anos da Constituição*, cit., 1986, p.44.

²⁸² VIEIRA DE ANDRADE, *Os direitos fundamentais na Constituição...*, 5ª ed., cit., 2012, p. 140.

²⁸³ BERNARDO XAVIER, “A Constituição Portuguesa como fonte do Direito do Trabalho...”, em MONTEIRO FERNANDES (Coord.), *Estudos de Direito do Trabalho em Homenagem ao Professor Manuel Alonso Olea*, cit., 2004, pp.196, 198.

²⁸⁴ A propósito da conceção dos direitos fundamentais, a doutrina divide-se. Há autores que sustentam a dicotomia entre Direitos, Liberdades e Garantias e Direitos, Económicos e Sociais, PAULO OTERO, *Legalidade e Administração pública...*, 2003, p. 253 ss.; outros advogam a tendencial unidade dos direitos fundamentais, V. PEREIRA DA SILVA, ““Todos diferentes, todos iguais”...”, em AA/VV, *Estudos dedicados ao Professor Doutor Luís Alberto Carvalho Fernandes*, Vol. III, cit., 2011, e REIS NOVAIS, *Direitos Sociais - Teoria jurídica...*, 2010, outros autores (parece) adotam, ainda, uma “solução intermédia”, assim Rui MEDEIROS, “Direitos, Liberdades e Garantias e Direitos Sociais: entre a unidade e a diversidade”, em MIRANDA (Coord.), *Estudos em Homenagem ao Prof Doutor Sérvulo Correia*, Vol. I, Coimbra Editora, Coimbra, 2010, considera que, numa perspetiva axiológica, há uma unidade assente na dignidade da pessoa humana e na vertente estrutural de cada uma das categorias de direitos, há uma diversidade. Por sua vez, VIEIRA DE ANDRADE, *Os direitos fundamentais na Constituição...*, 5ª ed., cit., 2012, p. 357, reconhece que os direitos económicos e sociais estão sujeitos a um regime constitucional diferente, no entanto considera que eles “não constituem uma categoria de natureza

III. J.GOMES CANOTILHO reconhece uma pluralidade de direitos fundamentais, radicados na dignidade da pessoa humana, que coexistem no ordenamento jurídico, mas que suscitam frequentemente problemas de coexistência e de conflitos entre direitos. O autor parece propender para a unidade de direitos fundamentais²⁸⁵, a partir de um conceito de “fundamentalidade”²⁸⁶. A este propósito, refere-se às dificuldades de “pesagem de direitos fundamentais”, o que coloca a questão de saber se os direitos fundamentais “têm todos o mesmo valor ou há direitos mais valiosos”²⁸⁷ e em caso de “colisão de direitos, o problema central é determinar sob que pressupostos certos direitos fundamentais em situação de conflito concreto com direitos fundamentais de outros titulares, devem depois de um teste de interpretação e de ponderação, ser restringidos ou ser autorizada a restrição destes outros direitos”.²⁸⁸

REIS NOVAIS explica que, na aprovação da Constituição de 1976, o contexto histórico foi determinante para a sistematização dos direitos fundamentais entre o Título II e III da Constituição, e considera que o elemento formal é frequentemente traído quando confrontado com critérios materiais e na aplicação de um determinado direito em concreto²⁸⁹. É o critério material que justifica o art. 17.º CRP, aplicável aos “direitos fundamentais de natureza análoga”, e que leva o autor a equacionar o uso da trilogia desenvolvida pelo Comité para os Direitos Económicos, Sociais e Culturais, “dever *de respeitar, de proteger, de realizar*”, como “base para uma compreensão adequada de uma dogmática geral e unitária dos direitos fundamentais no seu conjunto”²⁹⁰, enquanto direitos

radicalmente distinta dos direitos liberdades e garantias”, porque, para além de também comportarem “dimensões garantísticas negativas e de participação”, os direitos sociais fundamentais dispõem (...) de um “conteúdo nuclear, ao qual se há de reconhecer uma especial força jurídica, pela sua referência imediata à ideia de dignidade de pessoa humana, fundamento de todo o catálogo dos direitos fundamentais”.

²⁸⁵ José Joaquim Gomes CANOTILHO, “*Dignidade e Constitucionalização da Pessoa Humana*”, em AA/VV, *Estudos em Homenagem ao Prof Doutor Jorge Miranda*, Vol. IV, Coimbra Editora, Coimbra, 2012, p. 288.

²⁸⁶ GOMES CANOTILHO, “*Dignidade e Constitucionalização...*”, em AA/VV, *Estudos em Homenagem ao Prof Doutor Jorge Miranda*, Vol. IV, cit., 2012, p. 291.

²⁸⁷ GOMES CANOTILHO, “*Dignidade e Constitucionalização...*”, em AA/VV, *Estudos em Homenagem ao Prof Doutor Jorge Miranda*, Vol. IV, cit., 2012, pp. 290-292.

²⁸⁸ GOMES CANOTILHO, “*Dignidade e Constitucionalização...*”, em AA/VV, *Estudos em Homenagem ao Prof Doutor Jorge Miranda*, Vol. IV, cit., 2012, p. 293.

²⁸⁹ REIS NOVAIS, *Direitos Sociais - Teoria jurídica...*, 2010, p. 333 e ss.

²⁹⁰ REIS NOVAIS, *Direitos Sociais - Teoria jurídica...*, 2010, p. 42.

face ao Estado, quer eles sejam direitos de defesa, quer de prestação²⁹¹. Há um dever geral de respeito por parte do Estado pelos direitos fundamentais dos cidadãos e aquilo que distingue os direitos liberdade, dos direitos sociais é a “natureza do direito fundamental que está em causa”²⁹².

V. PEREIRA DA SILVA também relativiza a dicotomia do conceito de direitos fundamentais na medida em que a “proteção ou defesa que eles garantem é realizada, simultaneamente, através das dimensões de abstenção, de prestação e de participação, assim como vale tanto para destinatários públicos como privados”²⁹³, embora podendo revestir diferente intensidade. Por outro lado, o alargamento e a reconstrução jurídica da teoria dos direitos fundamentais contribuem, segundo o autor, “para realçar a renovada unidade da categoria dos direitos fundamentais”²⁹⁴ em duas dimensões:

- “O da identidade axiológica de todos os direitos fundamentais”²⁹⁵ [os da primeira, da segunda ou da terceira geração], que constitui uma resposta jurídico-constitucional ajustada à questão da dignidade da pessoa humana”;
- “O da identidade estrutural de todos os direitos fundamentais”, pois todos eles se podem caracterizar do ponto de vista jurídico, por apresentarem simultaneamente uma dimensão positiva e outra negativa, assim como também uma vertente subjetiva e uma vertente objetiva.²⁹⁶

²⁹¹ REIS NOVAIS, *Direitos Sociais - Teoria jurídica...*, 2010, pp. 53 ss., p. 344, refere ainda que as opções sistemáticas do legislador constituinte em matéria de direitos fundamentais podem ser variadas e sempre discutíveis. A CRP dissocia em preceitos diferentes a dimensão principal de alguns direitos fundamentais enquanto direitos liberdades e garantias e no título dos direitos económicos e sociais enquanto “discrimina várias faculdades desse direito como um todo”, ex. direito ao trabalho, enquanto liberdade de escolha da profissão e segurança no emprego (art. 47.º e 53.º) e direito ao trabalho (direito social, art. 58.º).

²⁹² REIS NOVAIS, *Direitos Sociais - Teoria jurídica...*, 2010, pp. 63, 64.

²⁹³ V. PEREIRA DA SILVA, “*Todos diferentes, todos iguais*”...”, em AA/VV, *Estudos dedicados ao Professor Doutor Luís Alberto Carvalho Fernandes*, Vol. III, cit., 2011, p. 559.

²⁹⁴ V. PEREIRA DA SILVA, “*Todos diferentes, todos iguais*”...”, em AA/VV, *Estudos dedicados ao Professor Doutor Luís Alberto Carvalho Fernandes*, Vol. III, cit., 2011, p. 559.

²⁹⁵ V. PEREIRA DA SILVA, “*Todos diferentes, todos iguais*”...”, em AA/VV, *Estudos dedicados ao Professor Doutor Luís Alberto Carvalho Fernandes*, Vol. III, cit., 2011, p. 559.

²⁹⁶ V. PEREIRA DA SILVA, “*Todos diferentes, todos iguais*”...”, em AA/VV, *Estudos dedicados ao Professor Doutor Luís Alberto Carvalho Fernandes*, Vol. III, cit., 2011, pp. 559 e 563. O autor refere-se à natureza “duplamente dupla” dos direitos fundamentais, na medida em que apresentam simultaneamente: (p. 563).

Dito isto, estamos cientes da complexidade da questão e reconhecemos que do ponto de vista constitucional não se encontram respostas firmes, nem na doutrina nem na jurisprudência, às questões colocadas pela arbitragem obrigatória. Para prosseguir animados a constatação de NUNES DE CARVALHO: “o fenómeno da constitucionalização não pode ser tomado como um ponto de chegada”, mas “deve, antes, ser encarado como um fenómeno que propicia o surgimento de novos problemas e que, por isso mesmo, exige o esforço de reflexão dos juristas”²⁹⁷. Procuraremos então partir de uma “abordagem que tome o texto constitucional como um campo de problemas e de indagações”²⁹⁸.

3.2 A conformidade constitucional do ato administrativo na arbitragem obrigatória face à autonomia coletiva e à liberdade sindical

3.2.1 A autonomia coletiva - A capacidade para negociar e celebrar convenções coletivas

- I. O direito de contratação coletiva, que projeta o princípio da autonomia coletiva, é, como sabemos, um direito próprio dos sujeitos juslaborais. Coloca-se a questão de saber se é possível a Administração interferir e limitar essa autonomia coletiva de cariz privado, através de um ato administrativo. Já vimos que essa intervenção só ocorre quando existe um conflito coletivo (de trabalho) e as partes não o resolvem diretamente e de forma autónoma.

O conceito de autonomia coletiva anda associado “à ideia de poder reconhecido ou atribuído aos trabalhadores e empregadores de se dotarem de normas reguladoras das suas

-
- “Uma dimensão negativa [*non facere*], que protege os seus titulares de quaisquer agressões provenientes de entidades públicas ou privadas, e uma dimensão positiva [*facere*], que obriga à atuação dos poderes públicos para a sua concretização”;
 - Uma dimensão subjetiva, enquanto direitos subjetivos públicos e uma dimensão objetiva, como princípios jurídicos ou como estruturas objetivas da sociedade.

Por outro lado, o autor considera a dicotomia de direitos, liberdades e garantias e direitos económicos e sociais de construção esquizofrénica, porque o mesmo direito tem dois regimes. Em síntese, “todos os direitos fundamentais gozam, em face da Constituição portuguesa, de um regime jurídico unitário”, unificação que acaba por ser dada pelo art. 17.º CRP (pp. 581/582).

²⁹⁷ NUNES DE CARVALHO, “Reflexões sobre a Constituição...”, em PDT, n.º 57, cit., 1998, p. 38.

²⁹⁸ NUNES DE CARVALHO, “Reflexões sobre a Constituição...”, em PDT, n.º 57, cit., 1998, p. 38.

próprias relações de trabalho”.²⁹⁹ No Acórdão n.º 338/10, o Tribunal Constitucional vem reconhecer a “relação umbilical”³⁰⁰ entre o direito de contratação coletiva e autonomia coletiva ao sublinhar que o direito de contratação coletiva, é “o direito de negociar e celebrar acordos coletivos, constituindo uma expressão da autonomia coletiva”³⁰¹.

Do ponto de vista material, GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA desdobram o direito de contratação coletiva em três vertentes:

- a) “Direito à liberdade negocial coletiva, não estando os acordos coletivos sujeitos a autorizações ou homologações administrativas.
- b) “Direito à negociação coletiva, ou seja direito a que as entidades empregadoras não se recusem à negociação, que requer garantias específicas, esquemas públicos promotores de contratação coletiva, (...) e recortando o regime de arbitragem adequado no caso de se frustrar a aplicação deste instrumento negocial de resolução de conflitos coletivo.”
- c) “Direito à autonomia contratual coletiva, não podendo deixar de haver um espaço abrangente de regulação das relações de trabalho à disciplina contratual coletiva, o qual não pode ser aniquilado por via normativa estadual.”³⁰²

Por conseguinte, associado ao direito de contratação coletiva emerge a dimensão de direito de liberdade negocial, o que comporta necessariamente uma dimensão positiva e outra negativa, pois qualquer das partes de uma relação contratual pode querer ou não querer negociar.

Por sua vez, JORGE LEITE começa por dissecar o conceito de autonomia coletiva (decorrente do art.56.º, 3 e 4 CRP). *Autonomia* associa à ideia “de espaço de auto-regulação e a consequente competência dos respetivos sujeitos para criarem as regras sobre condições de trabalho” e *coletiva* à ideia de que neste espaço “se movem direitos e interesses comuns à generalidade dos membros do universo representado”. Dito isto, considera que autonomia

²⁹⁹ Jorge LEITE, “As disposições da Lei do Orçamento Geral do Estado para 2011 relativas aos trabalhadores do sector público”, em Questões Laborais, n.º 38, Coimbra Editora, Coimbra, 2011, pp. 280-181.

³⁰⁰ GONÇALVES DA SILVA, *Da eficácia da Convenção Colectiva*, Vol. I, cit., 2012, pp. 420-421.

³⁰¹ AC-TC n.º 338/10 (Aprec. C.T 2009, 12) (n.º12)- DRE, 8-nov-10, pp. 5020).

³⁰² GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa...*, Vol. 1, 4ª ed., cit., 2007, art. 56.º, p. 745 (Nota IX). Em sentido idêntico, cfr. Ac TC 94/92.

coletiva “ se identifica, genericamente, com o objeto e conteúdo possíveis de negociação coletiva e estes com os direitos e interesses dos trabalhadores, quer enquanto partes de uma concreta relação de trabalho, quer enquanto membros de uma determinada categoria social” ³⁰³.

II. JORGE LEITE analisa o teor do art.56.º, n.º3 CRP, desdobrado em três segmentos de norma:

- Atribui aos trabalhadores o direito à contratação coletiva (norma de reconhecimento do direito);
- Atribui às associações sindicais a competência para o exercício do direito (embora parcial porque a convenção pressupõe uma outra parte, patronal, há um “poder conjunto” que implica cooperação);
- E comete à lei a incumbência de o garantir (“norma de prevenção” ou de “reforço do direito”) ³⁰⁴.

Daqui decorrem, três ordens de questões ³⁰⁵:

- a) A titularidade do direito de contratação coletiva;
- b) A natureza do direito de contratação coletiva;
- c) A eventual autorização expressa da CRP para restrição do direito à contratação coletiva.

³⁰³ JORGE LEITE, “*As disposições da Lei do Orçamento Geral do Estado...*”, em QL, n.º 38, cit., 2011, pp. 280-181. Porque, para o autor, este espaço não se confunde com a adição de autonomias individuais, nem o espaço que lhe corresponde coincide com o da autonomia individual”.

³⁰⁴ JORGE LEITE, “*As disposições da Lei do Orçamento Geral do Estado...*”, em QL, n.º 38, cit., 2011, pp. 280-181.

Em texto anterior, Jorge LEITE, “*Subsídios para uma leitura constitucional da convenção colectiva*”, em MONTEIRO FERNANDES (Coord.), *Estudos de direito do trabalho em Homenagem ao Prof Manuel Alonso Olea*, Almedina, Coimbra, 2004, o autor distinguia mais quatro “segmentos de norma”, da interpretação conjugada do n.º3 e n.º4, do art. 56.º CRP:

- Identificação da natureza (normativa) da convenção coletiva (art. 56º, n.º4 CRP);
- Identificação da forma do ato normativo, a convenção coletiva (art. 56º, n.º3 e n.º4 CRP);
- Legitimidade para celebrar convenções coletivas, é à lei “que cabe, por injunção constitucional” estabelecer as regras respeitantes à legitimidade”, (art. 56º., n.º4 CRP).

Quanto à injunção relativa à eficácia das normas da convenção coletiva cabe ao legislador ordinário definir o regime quanto à “eficácia material, subjetiva, temporal e espacial” da CCT (art. 56º., n.º4 CRP)

³⁰⁵ Jorge LEITE JORGE LEITE, “*As disposições da Lei do Orçamento Geral do Estado...*”, em QL, n.º 38, cit., 2011, pp. 280-283.

Esta chave de leitura coloca em evidência alguns aspetos controversos, com reflexo no regime de arbitragem obrigatória e a sua conciliação com a autonomia coletiva. Com efeito:

a) Quanto à titularidade do direito de contratação coletiva, «o Tribunal Constitucional pronunciou-se em 1996: “a titularidade é atribuída [diretamente] aos trabalhadores e cujo exercício é cometido às associações sindicais”³⁰⁶. Tal direito é consagrado pelo artigo 56º, n.ºs 3 e 4, da Constituição”³⁰⁷, o que pressupõe uma “dissociação entre titularidade do direito (trabalhadores) da competência para exercê-lo (associações sindicais)”³⁰⁸, sendo certo que no ordenamento jurídico português, o “direito de contratação coletiva é conferido a toda e qualquer associação sindical, independentemente da sua representatividade”³⁰⁹.

³⁰⁶ No mesmo sentido GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa...*, Vol. 1, 4ª ed., cit., 2007, anot. art. 56.º, 744 (Nota IX), JORGE LEITE, "As disposições da Lei do Orçamento Geral do Estado...", em QL, n.º 38, cit., 2011, pp. 280-181. Júlio Manuel Vieira GOMES/Raquel CARVALHO/Catarina de Oliveira CARVALHO, "Da (in)constitucionalidade das reduções Salariais previstas no Orçamento de Estado aprovado pela Lei n.º 55-A/2010, de 31 de dezembro", em *Questões Laborais*, n.º 38, Coimbra Editora, Coimbra, 2012, p. 240.

³⁰⁷ AC.TC n.º 966/96, n.º13; Ac.TC 517/98, n.º4.1,

Alguma doutrina tem vindo a analisar a possibilidade de extensão dessa competência a “outras organizações representativas dos trabalhadores”, designadamente, as comissões de trabalhadores, equacionando “outras formas de contratação coletiva à margem da atuação sindical” cfr. Rui MEDEIROS, "Anotação ao art. 56.º", em MIRANDA and (Coord.), *Constituição Portuguesa Anotada - Tomo I*, Coimbra, 2005, pp. 568-569, ; Contra, PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho: Parte III...*, Vol. III, 2012, pp. 67-70 que parece considerar o direito de negociação e contratação coletiva como um “direito exclusivo” das associações sindicais “por razões constitucionais, legais e axiológicas”; GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa...*, Vol. 1, 4ª ed., cit., 2007, anotação ao art. 56.º, p. 744, sublinham que “compete somente” às associações sindicais exercer o direito de contratação coletiva.

³⁰⁸ AC.TC n.º 966/96, n.º13, n.º16; AC.TC n.º 517/98

³⁰⁹ Cfr. RUI MEDEIROS, "Anotação ao art. 56.º", em MIRANDA and (Coord.), *Constituição Portuguesa Anotada - Tomo I*, cit., 2005, pp. 568-569, pp. 567-568. GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa...*, Vol. 1, 4ª ed., cit., 2007, anotação ao art. 56.º, p. 747 (Nota XII), os autores consideram que a Constituição (art. 56.º,4) “deixou para a lei a definição em concreto da legitimidade” contratual mas que o legislador ordinário (ainda) não resolveu”. Coisa distinta é o direito de contratação coletiva “conferido a toda e qualquer associação sindical, independentemente da sua representatividade” (pp. 567-568, p.145).

Maria do Rosário Palma RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho: Parte II - Situações laborais individuais*, Vol. II, Almedina, Coimbra, 2012, pp.48-49, relembra que, “no nosso sistema jurídico não há regras de representatividade sindical mínimas ou relativas à tipologia das associações sindicais, que condicionem o exercício dos seus direitos”. A recusa de exigências mínimas de representatividade das associações sindicais para o exercício dos respetivos direitos “é uma consequência direta do princípio do pluralismo sindical, que poderia ficar substancialmente diminuído por tais exigências, já que elas seriam sempre em detrimento dos pequenos sindicatos, podendo a prazo redundar na reposição material da unicidade sindical (...)”.

A este propósito, a Comissão do Livro Branco das Relações Laborais, *Livro Branco das Relações Laborais*, Ministério do Trabalho e da Solidariedade Social, 2007, p.118 ss., referiu que o desenvolvimento da

O direito de contratação coletiva, no entanto, “significa ter com quem negociar”,³¹⁰ o que coloca o enfoque na bilateralidade da relação contratual, mencionada no ponto 3.1. Nesse sentido, GONÇALVES DA SILVA sublinha que “os empregadores e as suas associações são titulares do direito de contratação (desde logo, ao abrigo da liberdade de iniciativa económica (art. 61.º CRP))”³¹¹. Num outro prisma, embora convergente no sentido da bilateralidade da relação contratual, JOÃO CAUPERS sustentava, em 1986, que no “feixe de faculdades” que o direito de contratação coletiva encerra, se inclui a de “exigir o reconhecimento da capacidade negocial das entidades e associações patronais, faculdade que tem como destinatário o Estado enquanto poder legislativo”³¹².

Daqui se infere que é inevitável a intervenção do Estado sempre que haja necessidade de garantir o direito de contratação coletiva. Importa, assim, indagar até onde é legítima essa intervenção.

- b) Quanto à natureza do direito de contratação coletiva, o Tribunal Constitucional pronunciou-se no sentido de considerar o direito de contratação coletiva um direito fundamental e distingue a sua titularidade (trabalhadores) do seu exercício (associações sindicais)³¹³. Partindo desse entendimento, JORGE LEITE explica que “não são os direitos de liberdade sindical e de contratação coletiva que devem ler-se de acordo com a lei; é a lei que deve ler-se de acordo com os direitos fundamentais”³¹⁴, porque têm uma “tutela privilegiada”³¹⁵ ao beneficiar da força jurídica dos direitos liberdades e garantias. Ainda

contratação coletiva depende da representatividade das organizações e propôs: “a definição de critérios de representatividade sindical e patronal: gerais (para que possam aplicar-se a todas as organizações), transparentes (para que os resultados tenham aceitação geral), permanentes (para retratar a evolução das organizações), simples e desejavelmente estabelecidos por auto-regulação (em que as próprias confederações sindicais e patronais tenham intervenção determinante). A lei só teria intervenção instrumental. Mas até ao momento não foram definidos.

³¹⁰ JOÃO CAUPERS, *Os direitos fundamentais dos trabalhadores...*, cit., 1985, p. 105.

³¹¹ GONÇALVES DA SILVA, *Da eficácia da Convenção Colectiva*, Vol. I, cit., 2012, pp. 602-603.

³¹² JOÃO CAUPERS, “Direitos dos trabalhadores em Geral...”, em Jorge MIRANDA (Coord.), AA/VV, *Nos dez anos da Constituição*, cit., 1986, p.41-54, p.50.

³¹³ AC.TC n.º 966/96, (n.ºs 13 e 15).

³¹⁴ JORGE LEITE, “As disposições da Lei do Orçamento Geral do Estado...”, em QL, n.º 38, cit., 2011, p. 181.

³¹⁵ BERNARDO XAVIER, “A Constituição Portuguesa como fonte do Direito do Trabalho...”, em MONTEIRO FERNANDES (Coord.), *Estudos de Direito do Trabalho em Homenagem ao Professor Manuel Alonso Olea*, cit., 2004, p. 182.

assim, importa lembrar que todos os direitos fundamentais encerram um feixe de faculdades que deve ser ponderado no caso concreto e que admite limitações, decorrentes dos direitos dos outros.

Na doutrina portuguesa salienta-se ainda a posição de VIEIRA de ANDRADE, para quem a “contratação coletiva é, nos termos constitucionais, uma garantia institucional³¹⁶ e não um direito fundamental”, porque é insuscetível de atribuição individual, isto é, porque não é possível referi-los enquanto poderes, aos sujeitos daquele interesse principal que constituirá então a sua razão de ser: a dignidade humana, que é radicalmente individual (...)” e acrescenta, “os direitos exclusivos das organizações de trabalhadores não constituem, em si, direitos dos homens trabalhadores”³¹⁷. JORGE MIRANDA fala de direitos fundamentais institucionais que contrapõe aos direitos individuais, embora reconhecendo-lhes um «radical subjetivo e um sentido último de proteção da pessoa», comungando um regime jurídico idêntico “quanto à salvaguarda do conteúdo essencial perante o legislador ordinário, quanto aos destinatários das normas e quanto aos órgãos competentes para a sua regulamentação legislativa”³¹⁸. Em 2010, a jurisprudência do TC parece ter acolhido esta posição, considerando que o direito de contratação coletiva é essencialmente um direito institucional das associações sindicais, que só reflexamente se refere aos trabalhadores individualmente considerados³¹⁹.

VIEIRA DE ANDRADE, que entende que a natureza material do “domínio dos direitos fundamentais” pressupõe o preenchimento três requisitos essenciais:

³¹⁶ Segundo MELO ALEXANDRINO, *Direitos fundamentais...*, 2007, pp. 36-37, as “garantias institucionais são realidades jurídicas não subjetivadas onde obtêm proteção, através de norma constitucional, determinadas figuras típicas de um sector da realidade económica ou social”, perante elas o Estado: “tem o dever de proteção da instituição; tem o poder de conformação jurídica da instituição; está impedido de eliminar ou desfigurar a instituição”.

³¹⁷ VIEIRA DE ANDRADE, *Os direitos fundamentais na Constituição...*, 5ª ed., cit., 2012, pp. 114 ss.; pp. 134-137. O autor vem considerar que se aplica o regime dos DLG (art.17.º) a posições jurídicas subjetivas e com as necessárias adaptações a garantias institucionais (ou figuras equiparáveis) que estejam expressas ou implicitamente contidas no Título II da Parte I da Constituição (e que pertençam à matéria dos direitos fundamentais, pp. 185-186).

³¹⁸ Jorge MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo IV, 4ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2008, p. 100; e Jorge MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, Vol. 2, Tomo IV, 4ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2014, pp.114 e ss.

³¹⁹ O AC-TC N.º 338/10 (Aprec. CT2009) (12- DRE, 1,8-NOV-10, p. 5020).

- o radical subjetivo, isto é, “posições jurídicas subjetivas consideradas fundamentais e atribuídas a todos os indivíduos ou categorias abertas de indivíduos”;
- a função, ou seja a “proteção e a garantia de determinados bens jurídicos das pessoas ou de certo conteúdo das suas posições ou relações na sociedade que sejam considerados essenciais ou primárias”; e
- a intenção específica (que resultará associado ao princípio da dignidade da pessoa humana (art.16.º), enquanto “primeiro valor da Constituição”).³²⁰

JÚLIO GOMES/RAQUEL CARVALHO/ CATARINA CARVALHO³²¹ sustentam que o direito de contratação coletiva é materialmente um direito fundamental porque preenche este “critério tríptico”. Na realidade, a doutrina tem debatido amplamente a questão³²² e desenvolvido elaborações conceptuais distintas, mas em todas elas destacamos a convergência na aplicação do regime de direitos, liberdades e garantias ao direito de contratação coletiva.³²³

- c) Quanto à eventual autorização expressa da CRP para restrição do direito à contratação coletiva e o mandato do legislador ordinário (...)”, convém referir que há autores que parecem excluir liminarmente essa possibilidade, porquanto “o papel da lei não é criador, mas concretizador das opções constitucionais, pois o conteúdo resulta determinável a partir da Constituição”, é “lei de garantia” e não “lei de restrição”³²⁴.

³²⁰ VIEIRA DE ANDRADE, *Os direitos fundamentais na Constituição...*, 5ª ed., cit., 2012, pp. 79-80.

³²¹ JÚLIO GOMES/ RAQUEL CARVALHO/ CATARINA CARVALHO, *"Da (in)constitucionalidade das reduções Salariais..."*, em QL, n.º 38, cit., 2012, pp. 239-240.

³²² JORGE LEITE, *"As disposições da Lei do Orçamento Geral do Estado..."*, em QL, n.º 38, cit., 2011, p. 181; segundo, José Joaquim Gomes CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7ª, Coimbra, 2003, p. 424, é um direito fundamental colectivo, cuja titularidade “pertence às pessoas coletivas como tais, e não aos seus membros individualmente (...) e cujo escopo direto é a tutela das formações sociais, garantidoras de espaços de liberdade e de participação no seio da sociedade plural e conflitual”, nessa categoria cabe o direito de contratação coletiva e a liberdade sindical. Para o autor existem ainda direitos fundamentais de exercício colectivo, “cuja titularidade é individual, mas cujo exercício só coletivamente se pode afirmar (ex. direito de greve). Cfr. Ac.TC n.º 966/96, n.º13. e, ainda, sobre a divergência de entendimento sobre a natureza dos direitos dos trabalhadores, cfr. declaração de voto da Conselheira Maria FERNANDA PALMA

³²³ Ana Teresa RIBEIRO, *"O art. 7.º da Lei n.º 23/2012 e o Acórdão do Tribunal Constitucional"*, em *Questões Laborais*, n.º 43, Coimbra Editora, Coimbra, 2013, p.214, nota 15.

³²⁴ JÚLIO GOMES/ RAQUEL CARVALHO/ CATARINA CARVALHO, *"Da (in)constitucionalidade das reduções Salariais..."*, em QL, n.º 38, cit., 2012, pp. 247 e 258, em especial conclusões als. 1) a 4).

Na discussão do problema, RUI MEDEIROS considera controverso “o papel reservado à lei na delimitação do âmbito da contratação coletiva”³²⁵ e concretiza:

- Em primeiro lugar, “nos termos de lei”, significa que “a lei não pode deixar de garantir o direito de contratação coletiva”³²⁶, embora nada impeça o estabelecimento de normas legais imperativas, “tanto mais que a inderrogabilidade dos regimes legais pode estar também associada a razões de ordem pública que ultrapassam os interesses particulares do trabalhador”³²⁷.
- Em segundo lugar, discute-se se existe, ou não, uma “reserva de âmbito para a contratação coletiva”³²⁸, usualmente designada “reserva de convenção coletiva”³²⁹. A jurisprudência constitucional tem vindo a pronunciar-se sobre a existência de uma reserva de convenção coletiva, quer na sua projeção negativa quer positiva.

Pela sua relevância para o nosso estudo, procuraremos aprofundar, de seguida, o teor da reserva de convenção coletiva, a partir dos ensinamentos da doutrina e da jurisprudência constitucional.

- III. O conceito de reserva de convenção coletiva não é automaticamente deduzido a partir do texto constitucional. O seu recorte tem vindo a ser delimitado, desde logo pelo Tribunal Constitucional, que no Ac.TC n.º 966/96 veio esclarecer que “a lei só pode subtrair algumas das matérias à contratação coletiva se se verificarem os requisitos do art. 18.º,2,CRP, pois em princípio “todas as matérias atinentes à relação laboral se encontram constitucionalmente abertas à negociação coletiva”. Isto significa que “o direito de

³²⁵ JORGE MIRANDA/RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada - Tomo I*, Tomo I, 2007, anotação art. 56.º p. 570.

³²⁶ Jorge LEITE JORGE LEITE, “*As disposições da Lei do Orçamento Geral do Estado...*”, em QL, n.º 38, cit., 2011, p. 281.

³²⁷ JORGE MIRANDA/RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada - Tomo I*, Tomo I, 2007, p. 570; cfr. Ac. TC 94/92, n.º2.

³²⁸ MADEIRA DE BRITO, *Contrato de trabalho da administração pública e sistema de fontes*, cit., 2011, p. 319-327, desenvolve os limites materiais da contratação coletiva, em geral, e a sua aplicação no domínio do emprego público.

³²⁹ Sobre a reserva da convenção coletiva cfr.Ac.TC n.º 517/98 TC n.º 338/10; TC n.º 602/2013; Ac.TC, n.º 413/2014. GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa...*, Vol. 1, 4ª ed., cit., 2007, pp. 745 e 749, também reconhece: “reserva de convenção coletiva” e um “núcleo essencial do direito à convenção coletiva.”

contratação coletiva deve ser efetivo, devendo haver uma justificação para a restrição” e essa restrição, “de acordo com o princípio da necessidade, deve limitar-se ao mínimo necessário para salvaguarda do direito em contraposição”.³³⁰

JORGE LEITE desenvolve esta linha jurisprudencial, sublinhando que “as restrições aos direitos fundamentais estão constitucionalmente condicionadas (...) e a sua legitimidade está sujeita à verificação cumulativa de determinados pressupostos, designadamente aos *filtros* do art. 18.º e de outras normas que fazem parte do regime material dos direitos fundamentais e ainda outros parâmetros constitucionais, de que importa salientar os princípios da igualdade, da confiança e da autonomia coletiva.”³³¹

No entanto, esta posição foi contraditada, desde logo, em votos de vencido, do mesmo aresto, advogando-se que a “Constituição fornece contributos firmes para a delimitação, *positiva e em concreto*, do âmbito dos contratos coletivos” (Cons Vitor Nunes de Almeida, Ac. 966/96). Em sentido idêntico se manifestaram vozes de vulto da doutrina juslaboral³³².

A partir do Ac.TC n.º 517/98, a linha jurisprudencial tem sido no sentido de reconhecer um “núcleo material reservado da contratação coletiva”,³³³ mas que pode ser limitado, pois o direito de contratação coletiva (art. 56, 3 e 4CRP) “é um direito que se acha colocado *sob reserva da lei*: a Constituição garante-o, de facto, «nos termos da lei»”.

Isto “não significa que a lei possa esvaziar de conteúdo um tal direito, como sucederia se regulamentasse, ela própria, integralmente as relações de trabalho, em termos

³³⁰ Cfr. Síntese do Ac.TC n.º 966/96, por MADEIRA DE BRITO, *Contrato de trabalho da administração pública e sistema de fontes*, cit., 2011, pp. 323-325.

³³¹ JORGE LEITE, “*As disposições da Lei do Orçamento Geral do Estado...*”, em QL, n.º 38, cit., 2011, pp. 273 ss.

³³² Cfr. JORGE MIRANDA/RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada - Tomo I*, Tomo I, 2007, pp. 570 e 571, por Bernardo da Gama Lobo XAVIER/Pedro Furtado MARTINS/António Nunes de CARVALHO, “*Pensões Complementares de Reforma - Inconstitucionalidade da versão originária do art. 6º, 1, e) da LRCT*”, em Separata da Revista de Direito e de Estudos Sociais, Ano XXXIX, nºs 1 2 3 (Janeiro/Setembro), Almedina, Coimbra, 1997. Na anotação ao acórdão Ac. 966/96, consideram que o artigo 56º da CRP “legitima a intervenção do legislador ordinário no traçar da fronteira entre as matérias que ficam reservadas para a lei e aquelas que podem ser objeto da contratação coletiva”.

³³³ No mesmo sentido, Ac.TC, n.º 413/2014. (ponto 63): “O Tribunal Constitucional tem entendido que o direito de contratação coletiva é um direito que os trabalhadores apenas podem exercer através das associações sindicais, sendo, além disso, um direito que se acha colocado sob reserva da lei: a Constituição garante-o, de facto, «nos termos da lei» (artigo 56.º, n.º 3CRP).

A jurisprudência constitucional desde o Ac.TC n.º 517/98 reconhece um “núcleo material reservado da contratação coletiva” AcS.TC,n.º413/2014(63); n.º 602/2013 (38,39,40,41).

inderrogáveis pelas convenções coletivas. Significa apenas que a lei pode regular o *direito de negociação e contratação coletiva* - delimitando-o ou restringindo-o -, mas deixando sempre um conjunto minimamente significativo de matérias aberto a essa negociação, pelo menos, a lei há de "garantir uma *reserva de convenção coletiva*"³³⁴(Ac.TC n.º 602/13, n.º).

RUI MEDEIROS adianta ainda que "embora a Constituição atribua às associações sindicais a competência para o exercício do direito de contratação coletiva, ela «devolve ao legislador a tarefa de delimitação do mesmo direito, aqui lhe reconhecendo uma ampla liberdade constitutiva»".³³⁵

Por outras palavras, a remissão para a lei "confere ao legislador uma margem de conformação não somente quanto à competência e ao modo de exercício desse direito, mas também quanto à sua própria configuração substantiva (por exemplo, definição das matérias elegíveis para serem objeto de contratação coletiva), desde que isso não implique uma injustificada ou desrazoável restrição do seu âmbito"³³⁶. Esta posição foi recentemente reafirmada no acórdão TC n.º 602/13.

O Ac.TC n.º 391/2004 já aludia a uma reserva de conformação, estabelecida pela Constituição, em que o "legislador não intervém para impor limites ao direito, mas o direito só tem existência completa na modulação que o legislador lhe confere" e referia que a "dogmática jurídico-constitucional distingue a noção de *conformação* em sentido verdadeiro e próprio da noção de *restrição*, precisamente em relação às normas de competência." VIEIRA DE ANDRADE dá conta que "essa necessidade prática [de introduzir e acomodar os direitos na vida jurídica] é particularmente notória quando se trata de efetivar direitos em que predomina o aspeto institucional (...)." ³³⁷

³³⁴ Cfr. Ac. TC n.º 602/13, DRE, I, de 24-out-13, n.º39, p.6276. No mesmo sentido Ac.TC n.º 391/2004, Ac.TC n.º 602/13, AC. TC n.º 413/2014.

³³⁵ JORGE MIRANDA/RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada - Tomo I*, Tomo I, 2007, pp. 570 ss.,art. 56.º,

³³⁶ Cfr. GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa...*, Vol. 1, 4ª ed., cit., 2007, anot. X ao art. 56.º, p. 746-749, a lei "deve confiar a esta [contratação coletiva] núcleos materiais reservados"; v. também JORGE MIRANDA/RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada - Tomo I*, Tomo I, 2007, anot. XV ao art. 56.º,2007, pp. 570-571;

³³⁷ MADEIRA DE BRITO, *Contrato de trabalho da administração pública e sistema de fontes*, cit., 2011, p. 324-325, também se apoia neste aresto para delimitar a reserva de convenção coletiva.

Face à orientação jurisprudencial na concretização deste domínio de «reserva de convenção coletiva», o tribunal superior tem-se pronunciado no sentido de proceder à delimitação:

- Positiva do “núcleo intangível do direito de contratação coletiva”, “que não pode ser feita a partir da lei, sob pena de “inversão da hierarquia normativa e de esvaziamento da força jurídica do preceito constitucional”³³⁸. A determinação desse núcleo essencial, por via interpretativa, há de resultar dos “contributos firmes” dados pela Constituição, concretamente, do n.º 1 do artigo 56.º e dos artigos 58.º e 59.º da CRP, “na medida em que estabelece um vasto elenco de direitos dos trabalhadores e de imposições dirigidas ao Estado sobre as condições da prestação de trabalho”,³³⁹ do qual se pode extrair um “núcleo duro, típico, das matérias que se reportam às relações laborais e que constituirão o objeto próprio das convenções coletivas” (Ac.TC, n.º 413/2014, n.63; no mesmo sentido Acs. TC n.º 338/10 e n.º 602/2013). Na determinação do “núcleo essencial” do direito de contratação coletiva, o Ac. TC n.º 338/2010,³⁴⁰ dá subsídios para a sua configuração ao referir como aspetos da relação de trabalho a retribuição, a categoria, o tempo de trabalho e os benefícios sociais, que relevam para a posição contratual de qualquer trabalhador. E o Ac. TC n.º 602/2013 (n.º 43) considera que as cláusulas relativas a descanso compensatório por trabalho suplementar (prestado em dia útil, de descanso semanal ou feriado) e as relativas à majoração do período anual de férias, são temas “localizados no âmbito de proteção do direito de contratação coletiva mercê das conexões com os direitos dos trabalhadores ao repouso, à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e à proteção da família previstos no artigo 59.º, n.º 1, da Constituição”.
- Negativa, considerando que não fazem parte do “núcleo duro do direito de contratação coletiva” (Ac.TC, n.º 413/2014), isto é, não integram no seu conteúdo essencial o

³³⁸ VIEIRA DE ANDRADE José Carlos Vieira de ANDRADE/Fernanda MAÇÃS, *"Contratação Colectiva e Benefícios Complementares de Segurança Social"*, em *Scientia Iuridica*, n.º 290 (Maio-Agosto), Universidade do Minho, Braga, 2001

³³⁹ Cfr. VIEIRA DE ANDRADE/ FERNANDA MAÇÃS, *"Contratação Colectiva e Benefícios Complementares de Segurança Social"*, em *Scientia Iuridica*, n.º 290 (Maio-Agosto), cit., 2001, p. 35.

³⁴⁰ AC-TC n.º 338/10 (ponto 12- DRE, I,8-NOV-10, pp. 5020).

procedimento disciplinar (Ac.TC n.º 94/92); prestações complementares de segurança social (Acs.TC n.º 517/98, n.º e 413/2014); regime da cessação do contrato de trabalho, (Ac.TC n.º 581/95 e Ac.TC n.º 391/2004); método de cálculo da pensão de aposentação (Ac.TC. n.º 54/2009) e eficácia temporal das convenções coletivas (Ac.TC n.º 338/2010).

- IV. Feito este excursus, cabe indagar se o regime jurídico de arbitragem obrigatória interfere com o espaço que o legislador deve deixar em aberto à contratação coletiva, isto é, até que ponto é legítima a intromissão da Administração na arbitragem obrigatória à luz da reserva de convenção coletiva.

Pois bem, parece-nos que nem o recorte jurisprudencial, nem o doutrinal respondem à questão de saber se a arbitragem obrigatória colide com a reserva de convenção coletiva, porque mesmo na delimitação positiva e negativa do direito de contratação coletiva, extraída a partir dos parâmetros interpretativos dos arts 56.º, 58 e 59.º da CRP, está subjacente a existência de um núcleo essencial de matérias que a lei não pode excluir da contratação coletiva.

Ora o objeto da arbitragem obrigatória não está, à partida, delimitado pelo legislador laboral (art.508.º e ss. CT2009) e poder-se-á considerar que, em princípio, pode incidir sobre (todas) as matérias que integram o núcleo essencial da contratação coletiva, nos mesmos termos em que é negociado um IRCT negocial. De resto, a inserção sistemática da decisão arbitral nos IRCT (art.2.º CT2009) e a equiparação dos efeitos da decisão arbitral aos da convenção coletiva (art.505.º CT) remete necessariamente para a possibilidade de uma decisão arbitral regular a globalidade das relações de trabalho de um dado setor ou empresa.³⁴¹

É certo que, na formulação da sua convicção, o ministro deve ouvir as partes (art. 509.º, n.º2 CT2009) e a sua posição quanto ao objeto da arbitragem obrigatória constitui um dos parâmetros a considerar na própria fundamentação do seu despacho (art. 509.º, n.º1d) CT2009). Mas, de todo o modo, trata-se de uma decisão unilateral do ministro.

³⁴¹ Neste sentido, cfr. PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho: Parte III...*, 2ª ed., cit., 2015, pp. 401 e ss.; ROMANO MARTÍNEZ, *Direito do Trabalho*, Instituto de Direito do Trabalho, 7ª ed., cit., 2015, pp. 1156 e ss.

Em bom rigor, outra não poderia ser a opção do legislador, pois se fosse possível a definição conjunta do objeto e dos termos da negociação, tendo em vista a formulação de uma convenção coletiva, não seria necessário o recurso à arbitragem obrigatória.

3.2.2 Articulação da arbitragem obrigatória e a liberdade sindical

- V. GONÇALVES DA SILVA salienta que a “lei fundamental consagrou, do ponto de vista formal, a liberdade sindical como figura autónoma do direito de contratação coletiva e do direito à greve (...) e autonomizou a contratação coletiva das restantes figuras”³⁴², mas reconhece que existe entre elas uma “relação incindível” pois “a autonomia coletiva, mais exatamente o direito de contratação coletiva, [é o] corolário natural da liberdade sindical”.³⁴³ Resta saber se, na perspetiva da liberdade sindical, se vislumbra apoio para enquadrar a arbitragem obrigatória.

O princípio da liberdade sindical encerra um âmbito individual e outro coletivo, a que MONTEIRO FERNANDES se refere como um “feixe de direitos individuais de cada trabalhador e um complexo de direitos e liberdades coletivos atribuídos às associações sindicais propriamente ditas e dos quais ressalta o reconhecimento da autonomia sindical”³⁴⁴. E, para além de direito complexo, a liberdade sindical é relacionada com outros direitos de raiz coletiva. Nesse sentido, PALMA RAMALHO reconhece que o “conteúdo essencial do princípio da autonomia coletiva é a contratação coletiva”, mas não se esgota nele e para sua garantia existem outros princípios, de índole associativa, nomeadamente, a liberdade de associação sindical e patronal (art. 55.º e 46.ºCRP e 440.ºCT2009), o princípio do pluralismo sindical art.55.º,2 a)CRP e o princípio da não ingerência do Estado³⁴⁵. E P. ROMANO MARTINEZ considera que o direito de liberdade sindical é “um corolário dos direitos liberdades e

³⁴² GONÇALVES DA SILVA, *Da eficácia da Convenção Colectiva*, Vol. I, cit., 2012, pp. 420-421. O direito de greve não faz parte do âmbito do trabalho, embora constitua um “elemento especialmente relevante para o exercício efetivo da autonomia coletiva”, enquanto um instrumento de pressão para a negociação.

³⁴³ GONÇALVES DA SILVA, “Notas Sobre a Eficácia Normativa...”, em CL-IDT, n.º 1, cit., 2002, p. 8.

³⁴⁴ MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho*, 15ª ed., cit., 2010, p.711-725 e p. 715. No nosso tema de estudo é particularmente relevante a dimensão coletiva.

³⁴⁵ Para PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho: Parte I...*, 3ª ed., cit., 2012, p.531-534, para a autora o princípio da autonomia coletiva, “é uma projeção do princípio do coletivo” (reflete a componente coletiva do Direito do Trabalho) ”

garantias pessoais (arts.24.ºss CRP), mais propriamente a liberdade de associação (art.46.º CRP)³⁴⁶, uma vez que ela respalda quer a intervenção do lado dos trabalhadores, quer do lado dos empregadores.

Daqui ressalta, por um lado, a dificuldade de individualizar o direito de contratação coletiva face ao direito de liberdade sindical, nas suas diferentes projeções, pois ambos constituem princípios estruturantes do Direito do Trabalho³⁴⁷ e, por outro, a inevitabilidade de enquadrar constitucionalmente quer a liberdade sindical, quer a liberdade patronal, pois ambas são partes em qualquer relação contratual coletiva de trabalho, pese embora a proteção acrescida que merece o lado dos trabalhadores.

VI. A compatibilização da arbitragem obrigatória face à liberdade sindical impõe a sua análise no plano internacional e interno.

O reconhecimento constitucional da liberdade sindical envolve um conjunto de garantias que, no essencial, são tributárias das grandes orientações apontadas pelos diplomas internacionais ratificados por Portugal sobre o tema, e supra referidos. Neste domínio sobressai, desde logo, a Declaração Universal dos Direitos do Homem, proclamada pela Assembleia Geral da ONU, em 1948, que determina “ toda a pessoa tem o direito de fundar com outras pessoas sindicatos e de se filiar em sindicatos para defesa dos seus interesses”³⁴⁸, bem com as convenções e recomendações sobre liberdade sindical aprovadas pela OIT, desde 1948. Mais recentemente a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia

³⁴⁶ ROMANO MARTÍNEZ, *Direito do Trabalho*, Instituto de Direito do Trabalho, 7ª ed., cit., 2015, p. 170 e pp.1153 e ss..

PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho: Parte I...*, 3ª ed., cit., 2012, pp. 532-534 / PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho: Parte III...*, Vol. III, 2012, p. 44 considera a liberdade sindical, em grande parte “extensível aos empregadores”, enquanto princípio de “índole associativa” o qual constitui uma garantia para o desenvolvimento do princípio de autonomia coletiva (reunidos nos arts. 46.º e 55.º CRP).

³⁴⁷ Cfr. PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho: Parte I...*, 3ª ed., cit., 2012, pp. 43 e ss.

³⁴⁷ cfr. PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho: Parte I...*, 3ª ed., cit., 2012, pp. 532-534; PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho: Parte III...*, Vol. III, 2012, pp. 43 e ss.

³⁴⁷ MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho*, 15ª ed., cit., 2010, pp. 711-725.

³⁴⁷ JO-EU, C 326, 26-10-2012, <http://eur-lex.europa.eu/> cfr. PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho: Parte III...*, Vol. III, 2012, pp. 40,43 / PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho: Parte III...*, 2ª ed., cit., 2015, p. 43 e ss. refere que o “princípio da liberdade sindical em fontes internacionais tem uma grande tradição”.; e MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho*, 15ª ed., cit., 2010, pp. 711-725, p. 712.

³⁴⁸ MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho*, 15ª ed., cit., 2010, p. 711-725.

(CDFUE) consagra a liberdade de associação sindical e o direito de negociação coletiva, respetivamente, nos arts.12.º,n.º1 e 28.º³⁴⁹.

A segunda questão, ainda situada na esfera internacional, é a de saber, perante as fontes de direito internacional citadas, em que medida é admitida a arbitragem obrigatória face ao princípio da liberdade sindical e de contratação coletiva. A OIT defende a promoção de formas voluntárias de resolução dos conflitos coletivos de trabalho. Foi justamente neste sentido que, em 1951, a OIT adotou uma recomendação relativa à conciliação e arbitragem voluntárias (Recomendação n.º92). Já no que toca a arbitragem obrigatória, a OIT tem manifestado um entendimento restritivo da sua legitimidade, pelo risco de colisão com os mencionados princípios da liberdade sindical (nomeadamente, art.3,n.º2, C.87) e o direito de negociação coletiva. É neste enquadramento que deve ser entendida a posição restritiva do Comité de Liberdade Sindical quando se pronuncia sobre as situações de arbitragem obrigatória.³⁵⁰ Em linhas gerais, a jurisprudência firmada deste comité admite:

- O recurso à arbitragem obrigatória em caso de desacordo das partes apenas “nas situações de serviços essenciais em sentido estrito (aqueles serviços cuja interrupção poderiam pôr em perigo a vida, a segurança ou saúde da pessoa no todo ou parte da população)”³⁵¹.
- Todo o regime de arbitragem deveria ser independente (§995), por forma a conseguir a confiança das partes (§995 e §569). Para tanto, os sistemas de arbitragem não deveriam ser predeterminados por critérios legislativos.³⁵²

³⁴⁹ JO-EU, C 326, 26-10-2012, <http://eur-lex.europa.eu/> cfr. PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho: Parte III...*, Vol. III, 2012, pp. 40, 43; e MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho*, 15ª ed., cit., 2010, pp. 711-725, p. 712.

³⁵⁰ OIT, “*Libertad sindical: Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT*”, 2006, Disponível em: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_090634.pdf §§564-569 e 992-997.

³⁵¹ OIT, “*Libertad sindical: Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT*”, 2006, Disponível em: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_090634.pdf, §§994. (*Recopilación* de 1996, §§ 860, 320.º informe, caso núm. 2025, §§408; 327.º informe, caso núm. 2145, §§ 305; 332.º informe, caso núm. 2261, §§ 665 y 335.º informe, caso núm. 2305, §§506.)

³⁵² OIT, “*Libertad sindical: Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT*”, 2006, Disponível em: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_090634.pdf, § 569. (“*Para conseguir y conservar la confianza de las partes, todo sistema de arbitraje debería ser realmente independiente, es decir que los resultados de los*

Também a Carta Social Europeia previu no art. 6.º, n.º3, a “instituição e a utilização de processos apropriados de conciliação e arbitragem voluntária”.³⁵³

Assim, do ponto de vista internacional, as formas de arbitragem obrigatória são encaradas numa perspetiva muito restritiva, admitindo-se, apenas, quando seja inequivocamente necessário salvaguardar interesses fulcrais da vida em comunidade. Para tanto, a idoneidade dos árbitros é determinante para garantir decisões exemplares e irrepreensíveis, quer do ponto de vista material, quer formal.

- VII. No plano interno, a liberdade sindical é consagrada no texto constitucional numa perspetiva ampla que limita o espaço de atuação da arbitragem obrigatória, ela própria uma limitação à liberdade sindical, particularmente projetada na parte que não pretende negociar.

Considera MONTEIRO FERNANDES que o art.55.º,1 CRP corresponde à consagração “de um princípio fundamental do direito coletivo, pressuposto de uma autonomia coletiva e condição fundamental de defesa e [promoção] genuína e eficaz dos interesses dos trabalhadores”³⁵⁴ e essa autonomia coletiva no âmbito das projeção coletiva de liberdade sindical é também uma liberdade em que se distinguem “duas faces: a liberdade de iniciativa negocial [associada à decisão de contratar] e a liberdade de estipulação, [associada à definição dos conteúdos decisão de contratar a negociar] ”.³⁵⁵ Em bom rigor, ambas as dimensões são coartadas em qualquer modalidade de arbitragem pois, mesmo na arbitragem voluntária, as partes perdem a sua liberdade de estipulação. Mas há que reconhecer que na arbitragem obrigatória a limitação da autonomia é agravada no domínio da liberdade de iniciativa, uma vez que, repita-se, pelo menos uma das partes não pretende celebrar uma convenção.

Dito isto, resta-nos prosseguir, pois não encontramos respostas plenamente satisfatórias no sentido da compatibilização da liberdade sindical com a arbitragem obrigatória.

arbitrajes no deberían ser predeterminados por criterios legislativos; 299.º informe, caso núm. 1768, párrafo 110.”).

³⁵³ MOURA VICENTE, "Arbitragem de Conflitos Colectivos... ", em Estudos do Instituto de Direito do Trabalho, Vol. IV, cit., 2003p. 250.

³⁵⁴ MONTEIRO FERNANDES, Direito do Trabalho, 15ª ed., cit., 2010, p. 711-725.

³⁵⁵ MONTEIRO FERNANDES, Direito do Trabalho, 15ª ed., cit., 2010, pp.711-725.

3.2.3 A arbitragem obrigatória em Espanha e a interpretação do Tribunal Constitucional Espanhol

- I. Regime diferente foi instituído em Espanha, pela *Ley 3/2012*, de 16 de junho³⁵⁶ que estabelece a arbitragem obrigatória, através da alteração ao art. 82.º, n.º3 da *Ley del Estatuto de los Trabajadores* (LET). A arbitragem traduz-se numa decisão emitida pela *Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos* (CCNCC)³⁵⁷, de “desaplicação” (“*descuelgue*”) parcial de um contrato coletivo ou acordo de empresa a uma dada empresa, com fundamento em causas económicas, técnicas, organizativas ou de produtividade e apenas sobre alguns conteúdos associados a horários, jornada de trabalho, turnos, sistema de remuneração, funções, (als. a) a g), do §2, do número 3, do art.º 82.º LET). Este procedimento só pode ser acionado se forem esgotadas as formas autónomas de resolução coletiva de conflitos coletivos de trabalho.

Tal como em Portugal, predominam as formas voluntárias de regulação de conflitos coletivos de trabalho, cujos mecanismos podem ser convencionados pelas partes (art. 85.º, n.º3 LET). Por isso, previamente devem ser desencadeados os processos negociais previstos no art. 82.º, n.º3 LET: tentativa de acordo (empregador e representantes dos trabalhadores legitimados para celebrar uma convenção (art. 87.º, n.º1 LET), período de consultas, apreciação da comissão paritária da convenção; resolução do conflito no âmbito do *Acuerdo sobre Solución Autónoma de Conflictos Laborales* (ASAC).³⁵⁸ Desde 1998, são celebrados

³⁵⁶ A Ley 3/2012, de junho, introduz a arbitragem obrigatória, e o seu art.14.º, revoga o “apartado 3 del artículo 82.º del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo” (<http://www.boe.es/>).

³⁵⁷ O Real Decreto 1362/2012, de 27 de setembro, regula a *Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos* (CCNCC). É um órgão colegial, Tripartido, adstrito ao *Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, composto por representantes da Administração, das organizações empresariais e sindicais mais representativas. A CCNCC pode adotar as decisões internamente ou designar um árbitro externo para o efeito “*con las debidas garantías para asegurar su imparcialidad*”. A CCNCC não se encontra integrada na estrutura hierárquica do Ministério; exerce as suas competências “*con independencia y autonomía funcional plena*” (art. 22.º, n.º2 Ley 30/1992, 26 de novembro e art. 2.º Real Decreto 1362/2012). O legislador admite a existência de órgãos autónomos similares, com competência regional.

³⁵⁸ Note-se que ao nível da contratação coletiva, coexistem “*convenios colectivos estatutarios*”, com eficácia *erga omnes* e “*convenios colectivos extra estatutarios*”, condicionados pela legitimidade negocial das entidades sindicais e patronais outorgantes, porque se admitem vários graus de representatividade sindical (art. 6.º, âmbito nacional e art.º 7. âmbito regional; ver *Ley Orgánica de Libertad Sindical* (LOLS)) e patronal (art. 87.º LET).

Em regra as partes numa convenção coletiva designam uma comissão paritária para “*arbitrar en los conflictos surgidos en ocasión de aplicación del convenio*” (MONTOLYA MELGAR, *Derecho del Trabajo*, 32ª ed., cit., 2011, p.

“*acuerdos interconfederales*” entre as principais confederações patronais e sindicais, que estabelecem os procedimentos extrajudiciais de resolução de conflitos coletivos (apoiadas no art. 91.º LET). As funções de conciliação, mediação e arbitragem voluntária são assumidas em grande parte pela entidade criada ao abrigo deste acordo, através do funcionamento de comissões paritárias, constituídas para o efeito, bastando que as partes dissidentes adiram a este regime convencional.³⁵⁹

Só depois de goradas todas as possibilidades de acordo, uma das partes pode requerer a arbitragem obrigatória junto da CCNCC, de composição tripartida. No entanto, trata-se de uma arbitragem *ope legis*³⁶⁰, pois não existe intervenção unilateral da Administração, através de ato que determine a arbitragem, pelo que o Governo não tem uma intervenção direta.

Recentemente, o Tribunal Constitucional espanhol distanciou-se do seu Acórdão de 1981 (STC11/1981)³⁶¹ e veio reconhecer, no Acórdão STC 119/2014³⁶², a conformidade

731). As convenções coletivas podem também estabelecer procedimentos de conciliação, mediação e arbitragem voluntária para a resolução de conflitos coletivos derivados da interpretação da lei e da sua aplicação (ALONSO OLEA/ CASAS BAAMONDE, *Derecho del Trabajo*, 19ª ed., cit., 2001, pp. 996-1001.)

³⁵⁹ MONTOYA MELGAR, *Derecho del Trabajo*, 32ª ed., cit., 2011, p. 730 e ss. e Tomás SALA FRANCO, “*España*”, em (dir.), *Negociación y Conflicto Colectivo en la Unión Europea*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 295-326, p.324-325.

O último acordo foi celebrado em 7-02-2012 - V *Acuerdo sobre Solución Autónoma de Conflictos Laborales* (ASAC) - na *Fundación Servicio Interconfederal de Mediación y Arbitraje* (SIMA), pelas organizações sindicais - Unión General de Trabajadores (UGT) y Confederación Sindical de Comisiones Obreras (CCOO) - e as Organizações empresariais - *Confederación Española de Organizaciones Empresariales* (CEOE) e a *Confederación Española de la Pequeña y Mediana Empresa* (CEPYME), *Servicio Interconfederal de Mediación y Arbitraje*, estende a sua vigência até 31DEZ2016. <http://fsima.es>; ver também Manuel Carlos PALOMEQUE LOPÉZ/Manuel ALVEREZ DE LA ROSA, *Derecho del Trabajo*, 21ª ed., Editorial Universitaria Ramon Areces, Madrid, 2013, pp. 439 e ss.

³⁶⁰ Juan Bautista VIVERO SERRANO, *El arbitraje obligatorio en materia de inaplicación de convenios colectivos*, 1ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 24 e 38 e ss., distingue três modalidades de arbitragem:

- Arbitragem voluntária, decidida por convénio arbitral das partes conflituantes, decorrido o período de consultas sem acordo ou determinada em substituição do período de consultas, que o autor designa de “arbitragem a quente”, porque é decidida durante o conflito em curso;
- Arbitragem obrigatória “a frio”, pré-determinada pela autonomia coletiva, por força de “convénio estatutário” (Ley n.º60/2003, art.9.º);
- “Arbitragem obrigatória *ope legis*”, introduzida pela Lei n.º 3/2012, na redação do art. 82.º n.º3 LET.

O autor critica a terceira modalidade por ser muito favorável ao interesse patronal (p. 46) e recomenda que se privilegie a arbitragem de origem convencional (p.47).

³⁶¹ Em Espanha, as convenções foram reguladas pela primeira vez pela lei de 24 de abril 1958, que previa disposições específicas “*de obligado cumplimiento y normas específicas de reglamentación*”. Posteriormente foram designadas “*normas de obligado cumplimiento*” as normas ditadas pela administração quando as partes

constitucional da arbitragem obrigatória laboral, face ao direito de negociação coletiva (arts. 37.º n.º1 e 28.º n.º1 da Constituição Espanhola(CE)³⁶³) e ao direito de tutela judicial efetiva (art. 24.º n.º1 CE).

Na sua apreciação, o Tribunal admite que a arbitragem constitui uma limitação externa ao direito de negociação coletiva no que respeita à “fuerza vinculante de los convenios colectivos” e deve ser entendida como uma exceção ao regulado no título III, do *Estatuto de los Trabajadores* e consagrada no art. 37.º CE. Mas entende que o direito de negociação coletiva não é absoluto e a Constituição não comporta um modelo fechado de contratação coletiva.

negociavam ou quando qualquer das partes considerava que era impossível obter acordo e a administração decidia o dissídio.

A possibilidade da administração intervir (unilateralmente) na resolução dos conflitos suscitados para modificar condições de trabalho perdurou durante várias décadas. E ainda em 1977, o *Real Decreto-Ley* 17/1977, de 4 março, previa o seguinte procedimento para a resolução de conflitos económicos ou de interesses:

Perante um conflito, as partes poderiam submeter-se a procedimento de conciliação perante a autoridade laboral e se concluído sem acordo, as partes podiam acordar submeter-se à arbitragem voluntária; No caso das partes não chegarem a acordo quanto à submissão à arbitragem voluntária, a autoridade laboral “*dictaba el laudo de obligado cumplimiento, resolviendo todas las cuestiones planteadas*” (art. 25,al.b) *Real Decreto-Ley* 17/1977).

O Tribunal Constitucional espanhol pronunciou-se pela sua inconstitucionalidade, declarando inconstitucional os arts. 25.º, al.b) e art. 26.º do *Real Decreto-Ley* 17/1977, de 4 março, por violar o princípio da autonomia coletiva, previsto no art.37.º da Constituição Espanhola (1978). (STC 11/1981, de 8 de abril de 1981,ver em especial Ff.n.24)

No aresto de 1981, o Tribunal sublinha que é insuficiente considerar que a designada “arbitraje público obligatorio no es genuino arbitraje, porque en modo alguno lo es el que reúne al mismo tiempo las características de ser público y de ser obligatorio.” Na verdade, o que existe, segundo este Tribunal, é a submissão a uma decisão de um órgão administrativo,, o que contraria o princípio da autonomia coletiva.

Cfr. ALONSO OLEA/ CASAS BAAMONDE, *Derecho del Trabajo*, 19ª ed., cit., 2001, p. 1005.

³⁶² STC, n.º119/2014,16 de julho, BOE n.º198 15 de agosto 2014, em especial FJ.4 e 5, <http://www.tribunalconstitucional.es.>, o aresto foi deliberado por maioria

³⁶³ <http://boe.es/legislacion/constitucion.php> - Constituição Espanhola

“Artículo 37.(Convenios y Conflictos laborales)

1. La ley garantizará el derecho a la negociación colectiva laboral entre los representantes de los trabajadores y empresarios, así como la fuerza vinculante de los convenios”.

Artículo 24. (Protección judicial de los derechos)

Todas las personas tienen derecho a obtener tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.

Artículo 28.(Libertad de sindicación)

Todos tienen derecho a sindicarse libremente. La ley podrá limitar o exceptuar el ejercicio de este derecho a las Fuerzas o Institutos armados o a los demás Cuerpos sometidos a disciplina militar y regulará las peculiaridades de su ejercicio para los funcionarios públicos. La libertad sindical comprende el derecho a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, así como el derecho de los sindicatos a formar confederaciones y a formar organizaciones sindicales internacionales o a afiliarse a las mismas. Nadie podrá ser obligado a afiliarse a un sindicato.”

Segundo o Tribunal, a faculdade de “desaplicação” de uma convenção (art. 82º n.º3 LET) responde a uma finalidade constitucionalmente legítima, estando em causa a ponderação de dois valores constitucionais: o direito de negociação coletiva (art. 37.º n.º1 e, por extensão, o art. 28.º n.º1 CE) e a estabilidade económica da empresa associada à proteção do direito ao emprego, agravada por um contexto de crise económica (STC, n.º119/2014, F.J.4.A.)³⁶⁴. Por isso, afirma o Tribunal, também são “interesses constitucionalmente vinculados” (STC 119/2014, F.J.5.B., p.40), os deveres dos poderes públicos de proteger a defesa da produtividade (art. 38.º CE), o direito ao trabalho, (art. 35.1 CE) e uma política orientada para o pleno emprego (art. 40.1CE). (STC 119/2014, F.J.5.B., p.41).

Na apreciação da norma impugnada, em função do princípio da proporcionalidade, o Tribunal considera que se deve atender ao regime jurídico contido no art. 82.º n.º3 LET, cuja análise permite apreciar os “limites, as circunstâncias e as garantias associada à sua aplicação”. Assim, são características do regime:

- (i) O cumprimento dos “limites causais” a verificar na apreciação do pedido de decisão de “desaplicação” da convenção visada. E são circunstâncias justificativas as causas económicas, técnicas, organizativas ou de produção intimamente vinculadas à viabilidade e competitividade da entidade empresarial; por outro lado, a eficácia pessoal do âmbito da decisão arbitral de “descuelgue” é limitada a empresas concretas, em que individualmente se verifiquem tais causas e se tenha cumprido o procedimento do art.82,3LET. Ou seja, a decisão arbitral, sobre a pretensão de desaplicação, pressupõe a prévia valoração da sua adequação relativamente à causa alegada e aos efeitos sobre os trabalhadores afetados, pelo que o juízo de ponderação pode levar a decisões diferentes do pedido formulado pelo requerente (arts. 22.º y 24.º del *Real Decreto* 1362/2012, de 27 de Set., regulamento da CCNCC);³⁶⁵
- (ii) A desaplicação da convenção é sempre parcial - a decisão arbitral está vinculada às restrições materiais, só admitido nas matérias do art. 82.º n.º3 LET, acima mencionadas;
- (iii) A decisão arbitral de “desaplicação” tem eficácia temporal limitada;

³⁶⁴ Cfr. VIVERO SERRANO, *El arbitraje obligatorio en materia de inaplicación...*, 1ª ed., cit., 2015, p. 69.

³⁶⁵ Cfr. VIVERO SERRANO, *El arbitraje obligatorio en materia de inaplicación...*, 1ª ed., cit., 2015, p. 71.

(iv) A decisão arbitral emitida pela CCNCC tem carácter subsidiário³⁶⁶;

(v) A natureza da CCNCC tem carácter tripartido (bem como dos órgãos similares das comunidades autónomas) e as deliberações são adotadas “preferentemente por consenso” e, subsidiariamente, por maioria absoluta dos membros da Comissão permanente (arts. 8.º n.º3 e 16.º *Real Decreto* 1362/2012), o que obriga à ponderação da sensibilidade dos três grupos na tomada de decisão e, perante o Tribunal, a administração deve servir com objetividade o interesse geral (art. 103.º n.º1 CE), que não se confina à defesa da produtividade, deve acautelar outros direitos constitucionais (arts. 37.º n.º1, 35.º CE).

(vi) A decisão da CCNCC ou o “laudo arbitral” estão sujeitos a controlo judicial. Por isso, o Tribunal entende que está assegurado o respeito da tutela judicial efetiva, uma vez que é garantido o controlo judicial material e não apenas formal da decisão arbitral.

Assim, de acordo com os parâmetros mencionados e apreciado o conjunto de restrições e garantias a que está sujeita a atuação da CCNCC, entende-se que eles moderam a limitação do direito à negociação coletiva e “*la fuerza vinculante de los convenios*”. Face ao exposto, e após a ponderação dos interesses constitucionais em conflito e as restrições que a arbitragem implica, o Tribunal conclui que o preceito impugnado contempla “*una medida razonable, que supera las requeridas exigencias de proporcionalidad, en aras de preservar los bienes constitucionales protegidos en los arts. 35.1, 38 y 40.1 CE.*” (STCE, n.º119/2014,F.J.5.A.B). Posição diferente foi expendida pelo magistrado VALDES DAL-RE, em voto de vencido.³⁶⁷

³⁶⁶ Só admitida a arbitragem, depois de fracassadas as negociações diretas e os procedimentos voluntários de resolução extrajudicial de conflitos, incluindo os meios de auto composição fixados mediante a autonomia coletiva. O legislador “*otorga inicial preferencia a la autonomía colectiva para la resolución del conflicto*” (STC 119/2014);

³⁶⁷ Ao Voto de VALDÉS DAL-RE aderiram os magistrados Adela Asua Batarrita e Luis Ignacio Ortega Álvarez. Na declaração de voto o magistrado discorda da conformidade constitucional do preceito em análise, por considerar que as restrições impostas pelo legislador ao direito constitucional de negociação coletiva desmerecem o “conteúdo essencial” desse direito. E acrescenta que o conteúdo essencial do direito corresponde àquela parte que é inevitavelmente necessária para que o direito permita aos seus titulares a satisfação daqueles interesses para cuja consecução a norma é instituída” e sem a qual ela perde a sua identidade. Segundo o magistrado, o conteúdo essencial do direito de negociação coletiva previsto no art.37.1.CE institui a favor da autonomia coletiva uma dupla garantia (II.A.1): Direito à negociação coletiva e a “*fuerza vinculante*” das convenções coletivas

VIVERO SERRANO discorda do sentido da interpretação do Tribunal (STC 119/2014). Critica, de forma veemente, por um lado os fundamentos substantivos do Acórdão, porque a defesa da “*conectividad*” das empresas e a manutenção do emprego são normas programáticas, que é difícil objetivar. Por outro lado, adverte que o juízo de proporcionalidade desenvolvido pelo Tribunal é frágil, desde logo atentos os critérios de ponderação usados. Destaca-se a fluidez dos “limites causais” previstos na norma, que muito facilmente serão cumpridos; a desnecessidade da limitação temporal da decisão arbitral, uma vez que não faria sentido vigorar para além da vigência da própria convenção inicial; a timidez do carácter subsidiário, pois o legislador deveria ter ensaiado outras vias alternativas antes de admitir a arbitragem obrigatória e que seriam justificadas pelo subprincípio da adequação; e ainda o facto da medida prevista, apesar de se respaldar na atual crise económica, não ter carácter transitório, pelo contrário, disponibiliza aos empresários, *sine die*, uma alternativa de flexibilização das relações de trabalho; por fim, também considera pública a CCNCC, logo a arbitragem é pública e obrigatória.³⁶⁸

II. Da descrição sucinta do regime de arbitragem obrigatória em Espanha, e as questões de constitucionalidade que suscita face à Constituição de 1978, decorrem varias diferenças relativamente ao regime português. Na realidade, quase que poderíamos ousar afirmar que apenas partilham o carácter obrigatório e a natureza supletiva e, em tudo o resto, são distintas. Porquanto:

- O regime português é acionado por um despacho do Governo que determina, tão somente, o início da arbitragem, mas a decisão arbitral é tomada por um tribunal *ad-hoc*, indicado por acordo das partes, ou constituído por árbitros que integram listas consensualizadas entre os parceiros sociais com assento na CPCS, enquanto em Espanha

No plano da estrutura lógico formal, o preceito encerra uma dupla estrutura: formula garantias subjetivas (enuncia um direito), com eficácia normativa direta; e enuncia uma garantia institucional que exige ao legislador a intervenção para assegurar a efetividade do direito de contratação coletiva. Há uma garantia constitucional do direito de negociação coletiva que se consubstancia num direito de liberdade exercitável, principalmente, face ao Estado. e “...crítica a conversão de todo o conflito laboral num problema público para permitir o recurso a formas de intervencionismo”, o que contraria os arts. 7.º e 37.º, n.º1 CE (II.B.5 e 6).

De resto também considera que a própria CCNCC é um órgão de natureza indiscutivelmente pública, pois é pública a sua criação, o seu financiamento e público-institucional têm sido as funções exercidas, pelo que o Tribunal deveria ter mantido a sua jurisprudência do STC 11/1981, uma vez que a nova redação do art. 82.3LET estabelece uma decisão pública e obrigatória (II.B.5).

³⁶⁸ VIVERO SERRANO, *El arbitraje obligatorio en materia de inaplicación...*, 1ª ed., cit., 2015, pp. 76-83.

não há intervenção do Governo, há uma verificação do conjunto de “limites causales”, e procede-se ao início da arbitragem no âmbito da CCNCC;

- O âmbito da arbitragem, em Portugal, pode ser total, no sentido de que pode abranger todos os conteúdos previstos numa convenção coletiva, enquanto em Espanha é sempre parcial e a vigência da decisão arbitral está indexada à vigência do contrato coletivo correspondente;
- Radicalmente diferente é o conteúdo da decisão arbitral, uma vez que no caso português a decisão arbitral regula as condições e relações laborais, constituindo-se como verdadeiro instrumento de regulamentação coletiva de trabalho, (IRCT), (art.2.ºCT2009), enquanto em Espanha o “laudo arbitral” apenas manda “desaplicar” parcialmente um determinado IRCT a uma empresa.

Poderemos encontrar alguma afinidade em alguns critérios definidos pelo CT2009 para admitir a arbitragem, quando o regime português refere “os efeitos sociais e económicos do conflito” (art. 509.º, n.º1 CT2009), mas, ainda assim, depende da sua densificação no caso concreto.

Concluímos este tópico reconhecendo que a comparação com o regime jurídico de arbitragem obrigatória espanhol e a fundamentação do respetivo Tribunal Constitucional (STC 11/2014), não nos ajudam a desbravar o trilho da conformidade constitucional da arbitragem obrigatória em Portugal.

Temos por isso de prosseguir e procurar encontrar outras vias de fundamentação.

3.3 Arbitragem obrigatória e os parâmetros da função administrativa - As garantias dos particulares face a atuações da Administração.

- I. PAUL CRAIG³⁶⁹ considera que não existe considerável diversidade de posições da doutrina sobre a natureza e a finalidade do Direito Administrativo. Para alguns, é a lei associada ao

³⁶⁹ Paul CRAIG, *Administrative Law*, 5ª ed., London, 2003, “There is, nor surprisingly, considerable diversity of opinion concerning the nature and purpose of administrative law. (...). For some it is the law relating to the control of government power, the main object of which is to protect individual rights. Others place greater emphasis upon rules that are designed to ensure that the administration effectively performs the task assigned

controle do poder do Governo, o principal meio de proteção dos direitos individuais; outros colocam maior ênfase nas normas que garantem o cumprimento pela Administração das tarefas que lhe são atribuídas; e outros, ainda, veem como principal objetivo do Direito Administrativo assegurar a responsabilização governamental, e a promoção da participação das partes interessadas no processo de tomada de decisão. O autor conclui que nenhum deles está certo ou errado em sentido absoluto, porque o Direito Administrativo é tudo isto. Sobre a essência do Direito Administrativo, FREITAS do AMARAL³⁷⁰ refere-se à “permanente harmonização, em doses variáveis, mas desejavelmente equilibradas, entre as exigências da Administração (na prossecução dos interesses gerais) e as exigências (de garantia) dos particulares”.³⁷¹

- II. No plano constitucional, o art. 266.º, n.º1 CRP enquadra justamente estas duas dimensões ao considerar que “a Administração Pública visa a prossecução do interesse público, no respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos”, devendo, na sua atuação estar “subordinada à Constituição e à lei” e ser parametrizada pelo conjunto de princípios consagrados no n.º2 do mesmo preceito constitucional: princípios da igualdade, da proporcionalidade, da justiça, da imparcialidade, da boa-fé (art. 266.º CRP).

Como se pode constatar, trata-se de uma norma-chave da função administrativa que encerra, simultaneamente: a proteção do interesse público; o respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos; e o respeito do princípio da legalidade em sentido amplo, pautado pelos princípios mencionados³⁷². De resto, os princípios aqui consagrados “são uma expressão direta, no domínio da atividade administrativa da ideia de

to it. Yet other see the principal objective of administrative law as ensuring governmental accountability, and fostering participation by interested parties in the decision-making process”.

³⁷⁰ Diogo Freitas do AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, Vol. I, 2ª ed., Almedina, Coimbra, 2002, p. 148.

³⁷¹ Esta dupla dimensão da essência do Direito Administrativo, está também presente na perspetiva internacional, recorde-se a lição de Eberhard SCHMIDT-AßMANN, “*The Internationalization of Administrative Relations as a Challenge for Administrative Law Scholarship*”, em *German Law Journal*, Vol. 9, n.º 11, 2008, p. 2064, em conferência proferida na Universidade de Heidelberg em 2006: “Um direito sobre relações administrativas internacionais deve ser enquadrado nos termos da mesma dupla função do direito administrativo nacional: proteção dos direitos subjetivos (individuais) do particular, contra a administração e deve ter procedimentos legais e instrumentos adequados para a administração, para que esta possa efetivamente assumir as suas tarefas”.

³⁷² Segundo REBELO DE SOUSA/SALGADO DE MATOS, *Direito Administrativo Geral: Introdução e princípios...*, Tomo I, 3ª ed., cit., 2010, pp.207 e ss., esta norma (art. 266.º) encerra “princípios de juridicidade da atividade administrativa” enquanto “limites imanentes à margem de livre decisão”.

Estado de Direito”³⁷³, considerados por GLÓRIA GARCIA/ANTONIO CORTÊS, “princípios fundamentais do Direito, de todo o Direito”³⁷⁴.

Analisemos então as suas várias dimensões.

a) A prossecução do interesse público é adjetivada por REBELO de SOUSA/SALGADO MATOS como “o norte da Administração pública”³⁷⁵, porque ele é “indissociável de toda e qualquer atividade administrativa”³⁷⁶. Na realidade, à Administração cabe exercer a função administrativa e, enquanto função secundária do Estado, a administração “está vinculada a prosseguir o interesse público tal como primariamente definido na CRP e objeto de concretização pela lei”³⁷⁷. Nesta linha, a Administração está sujeita a uma dupla limitação: o interesse público, que, por sua vez, se subordina à lei.³⁷⁸

Por outro lado, no conceito de interesse público está subjacente a “exigência de satisfação de necessidades coletivas”³⁷⁹, o que nos remete para o seu “conteúdo variável”³⁸⁰. No caso da arbitragem obrigatória, perante um conflito em concreto, a

³⁷³ Maria da Glória GARCIA/António CORTÊZ, “Anotação ao art. 266.º”, em MIRANDA and (Coord.), *Constituição Portuguesa Anotada - Tomo III*, Coimbra, 2007, p. 558.

³⁷⁴ GLÓRIA GARCIA/ ANTONIO CORTÊS, “Anotação ao art. 266.º”, em MIRANDA and (Coord.), *Constituição Portuguesa Anotada - Tomo III*, cit., 2007p. 558 e ss.

³⁷⁵ REBELO DE SOUSA/SALGADO DE MATOS, *Direito Administrativo Geral: Introdução e princípios...*, Tomo I, 3ª ed., cit., 2010, pp.207-208, GLÓRIA GARCIA/ ANTONIO CORTÊS, “Anotação ao art. 266.º”, em MIRANDA and (Coord.), *Constituição Portuguesa Anotada - Tomo III*, cit., 2007p. 559-560.

³⁷⁶ MARIA JOÃO ESTORNINHO, *A Fuga para o Direito Privado:...*, 1999, pp. 167-173.

³⁷⁷ REBELO DE SOUSA/SALGADO DE MATOS, *Direito Administrativo Geral: Introdução e princípios...*, Tomo I, 3ª ed., cit., 2010, pp. 207-208.

GLÓRIA GARCIA/ ANTONIO CORTÊS, “Anotação ao art. 266.º”, em MIRANDA and (Coord.), *Constituição Portuguesa Anotada - Tomo III*, cit., 2007pp. 559-560.

³⁷⁸ Para REBELO DE SOUSA/SALGADO DE MATOS, *Direito Administrativo Geral: Introdução e princípios...*, Tomo I, 3ª ed., cit., 2010, p. 208, este recorte do princípio do interesse público permite-lhe ser “um dos mais importantes limites à margem de livre decisão administrativa”. Também, Raquel Maria Resende Duarte de CARVALHO, *Direito à Informação Administrativa Procedimental*, Publicações Universidade Católica-Porto, Porto, 1999, pp. 50 e ss. sublinha a “imbricação” do conteúdo do princípio da juridicidade com a determinação dos fins públicos, tornando indissociável a relação entre os dois elementos”.

³⁷⁹ FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, Vol. II, 2ª ed., cit., 2013, p. 44.

³⁸⁰ FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, Vol. II, 2ª ed., cit., 2013, pp. 44-46, considera que este é um dos sete corolários principais da noção de interesse público. Por sua vez, GLÓRIA GARCIA/ ANTONIO CORTÊS, “Anotação ao art. 266.º”, em MIRANDA and (Coord.), *Constituição Portuguesa Anotada - Tomo III*, cit., 2007pp. 559-560 consideram que o interesse público “não é um conceito homogêneo, imutável e atemporal. Se é certo que exprime a ideia geral das pessoas e das comunidades, a verdade é que esse bem comum tem margens de variação em função das especificidades circunstanciais das diversas comunidades. (...) Acresce que o interesse público tem caracter geral, mas não universal.”.

aferição do interesse público respeita à preservação da paz social no seio de uma empresa ou sector de atividade. Mas, não só, há que ponderar em que medida esse conflito afeta o “núcleo duro do direito de contratação coletiva”³⁸¹, recortado pela jurisprudência constitucional e pela doutrina, a partir dos parâmetros interpretativos extraídos dos arts 56.º, 58 e 59.º da CRP.

- b) O respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos vem calibrar a densidade do interesse público, a ponderar no caso concreto. FREITAS DO AMARAL sublinha que é justamente nesse equilíbrio que reside a essência do Direito Administrativo, o mesmo é dizer “a conformação da relação jurídico administrativa envolve por definição a ponderação de interesses públicos e de interesses privados”³⁸² (SÉRVULO CORREIA). A propósito do conceito de “cidadão”, FREITAS DO AMARAL adota um sentido amplo que abrange “todos os sujeitos de direito”³⁸³, quer dizer todos os particulares numa relação jurídica administrativa, quer eles sejam indivíduos, quer pessoas coletivas³⁸⁴. Seguimos a posição do Professor e partimos do entendimento que cabem no âmbito do art.266.º os interesses legalmente protegidos das pessoas coletivas juslaborais, sejam elas associações sindicais ou associações de empregadores. Daqui decorre necessariamente uma pluralidade de formas de proteção destes sujeitos, sempre que esteja em causa o exercício da função administrativa, como é o caso da determinação da arbitragem obrigatória pelo Governo.³⁸⁵

³⁸¹ ver ponto 3.2.

³⁸² José Manuel Sérvulo CORREIA, *"O direito à Informação e os direitos de participação dos particulares no procedimento e, em especial, na formação da decisão administrativa"*, em Estudos sobre o Código de Procedimento Administrativo, Legislação(Cadernos de Ciência da Legislação), 9/10 (Janeiro-Junho), INA, Lisboa, 1994, p. 146.

³⁸³ FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, Vol. II, 2ª ed., cit., 2013, p. 71.

³⁸⁴ SÉRVULO CORREIA, *"O direito à Informação e os direitos..."*, em Legislação, 9/10 (Janeiro-Junho), cit., 1994, p. 136, §3, concorda com o sentido amplo do conceito e explicita que a formulação do CPA de 1991 “particulares” adotada no n.º1, do art. 161.º CPA visou tornar “indubitável que o direito é reconhecido não apenas aos cidadãos propriamente ditos, mas a quaisquer agrupamentos ou entidades coletivas”.

³⁸⁵ Para FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, Vol. II, 2ª ed., cit., 2013, p. 72, há vários princípios que subordinam e limitam a Administração Pública “muito para além do princípio da legalidade”. É o caso do princípio do respeito pelos direitos subjetivos e interesses legalmente protegidos dos particulares (no elenco inclui ainda o princípio da tutela jurisdicional efetiva (art.20.ºCRP); a responsabilidade da Administração por facto ilícito culposo; a atribuição aos particulares de direitos de participação e informação no procedimento administrativo antes da decisão final (CPA); a imposição do dever de fundamentar relativamente a atos administrativos que afetem interesses legalmente protegidos dos particulares). Em sentido diferente REBELO DE SOUSA/SALGADO DE MATOS, *Direito Administrativo Geral: Introdução e princípios...*, Tomo I, 3ª

- c) Quanto ao princípio da legalidade, hoje em dia é amplamente consensual o seu sentido amplo, em que a sua raiz se funda no princípio do Estado de Direito democrático, plasmado no art. 2.º da CRP. Na realidade, há muito que o conceito evoluiu para princípio de juridicidade, que alarga a subordinação da Administração ao direito e a todos os princípios que o enformam, desde logo os plasmados no n.º2 do art.266.ºCRP. Assim, o princípio da legalidade passou a ser não só o limite, como também o “pressuposto e o fundamento da atividade administrativa”³⁸⁶.
- d) Finalmente, reconhecemos que os restantes princípios consignados no art. 266.º, CRP - igualdade, proporcionalidade, justiça, imparcialidade e boa-fé, “não esgotam os princípios que vinculam a Administração”³⁸⁷, mas são essenciais quer para parametrizar, quer para densificar a intervenção da Administração, nas suas inúmeras vertentes. No que respeita à arbitragem obrigatória, a emissão do despacho do ministro, perante um conflito coletivo de trabalho, em concreto, pressupõe a aplicação de todos eles, Todavia, como está em causa a proteção das posições jurídicas conflitantes de sujeitos juslaborais (aqui entendidos enquanto particulares), permitimo-nos destacar dois deles: o princípio da imparcialidade, porque numa situação de conflito entre dois sujeitos juslaborais privados coloca-se em equação a relevância das respetivas posições jurídicas divergentes face aos valores públicos em presença; e o princípio da proporcionalidade, porque, como frisa JORGE LEITE,³⁸⁸ constitui um dos “filtros” essenciais para admitir a compressão do direito de contratação coletiva (também por força do art. 18.ºCRP). Neste caso, com o propósito de impedir que “se adotem meios de prossecução do interesse público que lesem de

ed., cit., 2010, pp. 210-211, para quem “o princípio do respeito pela posição jurídicas subjetivas dos particulares não tem (...) autonomia em relação ao princípio da legalidade: trata-se apenas da sua dimensão subjetiva”.

³⁸⁶VIEIRA DE ANDRADE, “O Ordenamento Jurídico...”, em O Contencioso Administrativo, cit., 1986, p. 40; GLÓRIA GARCIA/ ANTONIO CORTÊS, “Anotação ao art. 266.º”, em MIRANDA and (Coord.), *Constituição Portuguesa Anotada - Tomo III*, cit., 2007p. 563, referem que atualmente o princípio da legalidade se “confunde com o princípio da juridicidade”.

³⁸⁷GLÓRIA GARCIA/ ANTONIO CORTÊS, “Anotação ao art. 266.º”, em MIRANDA and (Coord.), *Constituição Portuguesa Anotada - Tomo III*, cit., 2007p.558 e ss., p. 560, porque “por um lado, há princípios que constam de outros artigos da CRP”, por exemplo o da participação dos interessados no procedimento, p. 560; e, por outro, “há princípios que, não sendo expressamente enunciados na Constituição, estão neles implícitos, enquanto emanam da proteção dos “direitos dos administrados”.

³⁸⁸JORGE LEITE, “As disposições da Lei do Orçamento Geral do Estado...”, em QL, n.º 38, cit., 2011.

forma inadequada, desnecessária ou desrazoável as posições jurídicas dos particulares”³⁸⁹.

Assim, quando VIEIRA de ANDRADE define o recorte do exercício da função administrativa a partir de “um núcleo significativo de características” no quadro de “um modelo tipológico” onde a “função administrativa abrange a atividade pública, desenvolvida, em regra, pelo Governo e pelos órgãos dos entes públicos administrativos, subordinada à lei (...)”³⁹⁰, não restam dúvidas que essa intervenção também se aplica no caso da determinação da arbitragem obrigatória, porque a Administração do Trabalho está a atuar no “núcleo da sua atividade” que lhe é próprio e que não se confunde com a função jurisdicional,³⁹¹ neste caso protagonizada pelo Governo³⁹² e pela Direção-Geral do Emprego e das Relações de Trabalho(DGERT)³⁹³.

III. Dito isto, importa apurar se do ponto de vista das partes no processo arbitral são acauteladas as garantias e os meios de defesa que lhes permitam salvaguardar os seus direitos e interesses legalmente protegidos, a partir do texto constitucional. Para o efeito, será útil dissociar:

a) A fase instrutória e de formação do despacho do ministro, e a participação dos particulares interessados no procedimento, o que envolve uma pluralidade de direitos fundamentais com o estatuto de natureza análoga, nomeadamente o direito à informação, o direito à fundamentação dos atos da administração, o direito à notificação

³⁸⁹ REBELO DE SOUSA/SALGADO DE MATOS, *Direito Administrativo Geral: Introdução e princípios...*, Tomo I, 3ª ed., cit., 2010, p. 211. Por sua vez, Mário Aroso de ALMEIDA, *Teoria Geral do Direito Administrativo - O Novo Regime do Código do Procedimento Administrativo*, 2.ª ed., Almedina, Coimbra, 2015, p. 55 reconhece que o princípio da proporcionalidade é aquele que apresenta “maior capacidade expansiva”. Note-se que o novo CPA dedica norma específica aos princípios da proporcionalidade (art. 7.º) e da imparcialidade (art.9.º).

³⁹⁰ José Carlos Vieira de ANDRADE, *Lições de Direito Administrativo*, 2ª ed., Imprensa da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2011, pp. 26 -31. Ver também, REBELO DE SOUSA/SALGADO DE MATOS, *Direito Administrativo Geral: Introdução e princípios...*, Tomo I, 3ª ed., cit., 2010, pp. 40-44.

³⁹¹ Segundo SÉRVULO CORREIA, *Direito do Contencioso Administrativo*, Vol. I, 2005, pp. 587, a Constituição caracteriza, “embora de forma imperfeita” a função administrativa, nomeadamente nos arts. 199.º, 266.º e 267, n.º5.

³⁹² O Governo é o órgão superior da Administração Pública (art.182.ºCRP). As competências administrativas do Governo estão previstas no art. 199.º CRP.

³⁹³ A Direção-Geral do Emprego e das Relações de Trabalho, DGERT, é um serviço central da administração direta do Estado (Decreto Regulamentar n.º 40/2012de 12 de Abril).

dos particulares e à audiência prévia (particularmente previstos nos arts. 267.º, n.º5. e 268.º, n.ºs1.º e 3-º CRP);³⁹⁴

- b) Da fase contenciosa e a possibilidade de impugnação do ato administrativo, em si mesmo ou a sua omissão (consagrados nos arts. 20.º e 268.º, n.º4 CRP).

Analisemos as duas fases com mais detalhe:

- a) O lugar de destaque reconhecido à participação no procedimento por parte de entidades públicas e privadas conducente à decisão da administração é um corolário do exercício da função administrativa dos nossos dias, em que a administração prestadora e infra-estrutural³⁹⁵ envolve os destinatários e outros agentes no processo de decisão. Fala-se a este propósito de uma “Administração concertada”³⁹⁶, onde se privilegia o consenso, também apoiada em conteúdos de ordem técnica e informações úteis à tomada de

³⁹⁴ Segundo VIEIRA DE ANDRADE, *Os direitos fundamentais na Constituição...*, 5ª ed., cit., 2012, pp. 114 e ss.; p. 187, o regime do art. 17.º CRP, aplica-se aos “direitos subjetivos dos administrados” previstos nos n.ºs 1,2, 4, 5, art. 268.º (CRP), isto é ao direito à informação dos particulares, o direito de acesso aos arquivos; o direito à tutela jurisdicional efetiva; mas o mesmo não se poderá dizer do direito à fundamentação dos atos administrativos. Assim, VIEIRA DE ANDRADE, *O dever de fundamentação expressa...*, 2003, pp. 184-204, divergiu do Ac.TC n.º 78/86, p. 5426, que se pronunciou no sentido de o art. 268.º, n.º3 CRP, abrigar “um direito fundamental de natureza análoga a DLG”, justificando que é uma “garantia de defesa dos cidadãos perante o Estado”, p.204; na última edição de *Os direitos fundamentais da CRP, 5.ª 2012*, p. 81, nota 25, VIEIRA DE ANDRADE continua a entender que não há um direito fundamental subjetivo à fundamentação e à notificação de todos os atos administrativos lesivos “mas (para além do direito à notificação e à fundamentação de todos os atos que afetem direitos fundamentais)” o autor tende a “integrar os preceitos que estabelecem os respetivos deveres no âmbito material dos direitos fundamentais, enquanto garantias institucionais da tutela judicial efetiva, designadamente quanto aos atos lesivos de posições jurídicas subjetivas praticados no uso de poderes discricionários.

Em contrapartida, REBELO DE SOUSA/SALGADO DE MATOS, *Direito Administrativo Geral: Introdução e princípios...*, Tomo I, 3ª ed., cit., 2010, pp. 153 e ss., consideram que todos eles são direitos fundamentais dos particulares de natureza análoga aos direitos liberdades e garantias (art. 17.º CRP): o que implica o dever de notificação dos particulares, o dever de fundamentação dos atos administrativos que afetem posições jurídicas subjetivas dos particulares (art. 268.º, n.º3); o direito dos particulares à informação sobre o andamento dos processos que lhe digam respeito (art. 268.º, 1).

³⁹⁵ José Joaquim Gomes CANOTILHO, “O Direito Constitucional Passa, o Direito Administrativo passa também”, em *Studia Iuridica - Estudos em Homenagem ao Prof Doutor Rogério Soares*, n.º 61, Universidade de Coimbra, Coimbra, 2001, p. 711, sublinha a emergência de um “Estado regulador” de “saberes e de competências”, onde a atividade administrativa se torna “conformadora da realidade social”, na qual se estabelecem novas relações entre entidades públicas e privadas.

³⁹⁶ V. PEREIRA DA SILVA, *Em busca do Ato Administrativo...*, 2003, cit., 1996, p. 106-107.

decisão. A perspetiva do procedimento enquanto «técnica de diluição do poder e método de coordenação de organizações» foi desenvolvida pela doutrina italiana³⁹⁷.

Segundo V. PEREIRA da SILVA o procedimento administrativo é sobretudo “um meio de defesa dos privados perante a Administração Pública ou das autoridades administrativas umas relativamente às outras, num quadro de relações jurídicas administrativas”³⁹⁸.

No ordenamento jurídico português a procedimentalização da atividade administrativa decorre do art. 267.º, n.º5, CRP.³⁹⁹ O procedimento constitui “um fenómeno de

³⁹⁷ NIGRO, citado por V. PEREIRA DA SILVA, *Em busca do Ato Administrativo...*, 2003, cit., 1996, p. 305, parte da doutrina italiana equaciona a substituição do ato administrativo pelo procedimento enquanto conceito central da dogmática do Direito Administrativo.

³⁹⁸ V. PEREIRA DA SILVA, *Em busca do Ato Administrativo...*, 2003, cit., 1996, p. 379, §3.

³⁹⁹ Dispõe o n.º 5, do art. 267.º CRP: “O processamento da atividade administrativa será objeto de lei especial, que assegurará a racionalização dos meios a utilizar pelos serviços e a participação dos cidadãos na formação das decisões ou deliberações que lhes disserem respeito”. Desde a publicação do CPA em 1991, a centralidade do procedimento administrativo na atividade administrativa é inequívoca. Mas tem-se discutido a densificação da norma. O Tribunal Constitucional considera que é “duvidosa a natureza constitucional desta imposição de estruturação do procedimento administrativo geral com um momento ou fase de participação dos interessados” (AC. TC. n.º 499/2009, 30-09-2009, AC. TC., 382/2010, 12-10-2010) e refere que a participação dos administrados na formação das decisões que lhes dizem respeito tem sido objeto de diferentes qualificações por parte da doutrina, porquanto alguns autores perspetivam a participação dos interessados como direito análogo aos direitos fundamentais (cfr. SÉRVULO CORREIA, “O direito à Informação e os direitos...”, em *Legislação*, 9/10 (Janeiro-Junho), cit., 1994, pp. 156-157; V. PEREIRA DA SILVA, *Em busca do Ato Administrativo...*, 2003, cit., 1996, pp. 426 e ss.; Marcelo Rebelo de SOUSA, “Regime do Ato Administrativo”, em *Direito e Justiça*, Vol. VI, Universidade Católica Editora, Lisboa, 1992p. 45; REBELO DE SOUSA/SALGADO DE MATOS, *Direito Administrativo Geral: Introdução e princípios...*, Tomo I, 3ª ed., cit., 2010, pp. 153 ss.; David DUARTE, *Procedimentalização, Participação e Fundamentação: Para uma Concretização do Princípio da Imparcialidade Administrativa como Parâmetro Decisório* Almedina, Coimbra, 1996, pp. 143 e ss.); enquanto outros concebem a sua participação como uma garantia institucional na conformação do procedimento administrativo (cf. Diogo Freitas do AMARAL, “Fases do procedimento decisório de 1.º grau”, em *Direito e Justiça*, Vol. VI, Universidade Católica Editora, Lisboa, 1992p. 32; Mário Aroso de ALMEIDA, “Os direitos fundamentais dos administrados após a Revisão Constitucional de 1989”, em *Direito e Justiça*, Vol. VI, Universidade Católica Editora, Lisboa, 1992; Pedro Manuel P. C de MACHETE, *A Audiência dos Interessados no Procedimento Administrativo*, Mestrado, Universidade Católica Portuguesa, Faculdade de Direito, Lisboa, 1995, pp. 511 e ss.; José Manuel da S. Santos BOTELHO/Américo J. Pires ESTEVES/José Cândido de PINHO, *Código do Procedimento Administrativo: anotado, comentado e jurisprudência*, 3.ª ed. atualizada e aumentada, Almedina, Coimbra, 1996, p. 352.

José Manuel Sérvulo CORREIA, “Procedimento equitativo e direito de participação procedimental”, em AA/VV, *Estudos em Homenagem ao Prof Doutor Jorge Miranda*, Vol. IV, Coimbra Editora, Coimbra, 2012, p. 416, considera que do n.º5, do art. 267.º da CRP “resulta o direito de participação dos diretamente interessados no procedimento de formação de decisões ou deliberações suscetíveis de os afetarem” e critica o Tribunal Constitucional (AC. TC., 499/2009, 30-09-2009, AC. TC., 382/2010, 12-10-2010) por não tomar posição quanto à sua qualificação, enquanto direito subjetivo fundamental ou uma garantia institucional objetiva, mas adianta que o Tribunal Superior parece propender para considerá-lo como garantia institucional. Ainda assim acrescenta que são frequentes, na Constituição, “os preceitos que, no mesmo enunciado de um direito, liberdade ou garantia, consagram garantias institucionais”, e parece ser esse o caso do preceito em análise

progressão dinâmica através do qual a administração converte competências abstratas em atores concretos, é ele a matriz na qual e ao longo da qual a decisão ganha conteúdo”⁴⁰⁰, por isso é tão relevante a informação que os interessados carregam para o processo para apoiar o decisor na “ponderação de interesses” em presença⁴⁰¹. Nessa medida, SÉRVULO CORREIA considera o direito à participação “o mais essencial por se refratar nele com maior imediatividade a exigência de assegurar o respeito da dignidade da pessoa humana quando concretamente subordinada ao exercício de um poder de autoridade do Estado”.⁴⁰²

Importa ainda referir que neste conceito de “particular”, se integra uma pluralidade de sujeitos que podem intervir no procedimento. E isto porque as relações jurídicas estabelecidas nos nossos dias são diversificadas, complexas e sofisticadas e, muitas vezes, multipolares, o que quer dizer que, para além das partes, é possível a participação de terceiros no procedimento.

- IV. Atualmente, os atores envolvidos no regime da arbitragem obrigatória resultam da ordem constitucional gizada a partir de 1976. Como referimos na Introdução, intervêm no procedimento conducente à determinação da arbitragem, para além das partes⁴⁰³, as associações sindicais e de empregadores (ou entidades empresariais), protagonistas do dissídio, os órgãos do Conselho Económico e Social, em particular a Comissão Permanente

n.º 95, do art. 267.º que, reafirma o autor, constitui “uma fonte direta de um direito de participação do interessado no procedimento administrativo enquanto direito fundamental autónomo.” (p. 423).

⁴⁰⁰ SÉRVULO CORREIA, “O direito à Informação e os direitos...”, em *Legislação*, 9/10 (Janeiro-Junho), cit., 1994, pp. 149-150.

⁴⁰¹ Rui Chancerelle de MACHETE, “Os princípios gerais do Código do Procedimento Administrativo”, em *Seminário Fundação Calouste Gulbenkian: O Código do Procedimento Administrativo*, INA, Lisboa, 1992, p. 46-47.

⁴⁰² SÉRVULO CORREIA, “Procedimento equitativo e direito...”, em *AA/VV, Estudos em Homenagem ao Prof Doutor Jorge Miranda*, Vol. IV, cit., 2012p.416. O autor já tinha sublinhado anteriormente, SÉRVULO CORREIA, “O direito à Informação e os direitos...”, em *Legislação*, 9/10 (Janeiro-Junho), cit., 1994, pp. 149-150, a “interdependência funcional” entre os direitos dos administrados à informação, no quadro do procedimento administrativo, e o direito à participação no procedimento.

REBELO DE SOUSA/SALGADO DE MATOS, *Direito Administrativo Geral: Introdução e princípios...*, Tomo I, 3ª ed., cit., 2010, pp. 153 e ss., desdobram o princípio de participação dos particulares na gestão da administração pública, em dois subprincípios: o princípio da colaboração da administração pública com os particulares e o princípio da participação dos interessados na gestão da administração pública.

⁴⁰³ A doutrina tem adotado diversas designações de “sujeitos coletivos do trabalho” (L. Menezes Leitão) “sujeitos coletivos” (L. GONÇALVES DA SILVA); “entes laborais coletivos” (PALMA RAMALHO); “sujeitos das Relações Coletivas” (P. ROMANO MARTINEZ).

de Concertação Social e a Administração do Trabalho, incluindo-se nela o próprio Governo e a DGERT e as entidades reguladoras e de supervisão do sector em causa sectoriais ⁴⁰⁴.

✓ A legitimidade das associações sindicais para intervir em procedimentos e processos administrativos foi reconhecida pelo Tribunal Constitucional⁴⁰⁵, que, em 1997, veio defini-las como “associações permanentes de trabalhadores para a defesa e promoção dos seus interesses sócio-profissionais (...), essencialmente caracterizadas pela condição de trabalhadores dos respetivos associados e, como decorre do artigo 56º, nº 1, da Constituição, pelo objetivo da defesa e promoção dos direitos e interesses dos trabalhadores que representam” ⁴⁰⁶. Do lado patronal o seu estatuto não decorre de “normas expressas e especiais”⁴⁰⁷, mas encontra arrimo na Constituição, na liberdade de associação (art. 46.º CRP), aplicável simultaneamente ao lado sindical e patronal; no direito de iniciativa económica privada (art. 61.º, n.º1CRP) e no direito de propriedade privada, (art. 62.º CRP). Nos dias de hoje, o legislador ordinário concede um estatuto de paridade de direitos e deveres às associações sindicais e patronais e entidades empregadoras e reconhece a sua legitimidade procedimental e processual.

VI. Em síntese, na emissão do despacho de determinação (ou indeferimento) da arbitragem obrigatória existem ao alcance das partes envolvidas formas de participação e meios de garantia procedimental que partilham informação, colaboram na ponderação dos interesses em presença e estimulam o dever de fundamentação da decisão que vier a ser tomada. Como se analisará no próximo número, a participação de todos os sujeitos jusbatorais no procedimento afigura-se crucial para a emissão do despacho do ministro, o que, segundo cremos, cabe no conceito de “participação dialógica”, tributária de um Estado de Direito democrático e desenvolvido por SÉRVULO CORREIA.⁴⁰⁸

⁴⁰⁴ Ver arts. 408.º e 409.ºCT2009.

⁴⁰⁵ Ac.TC n.º 118/97 (art.53.ºCPA); Ac TC n.º160/99 e Ac.TC nº 103/2001 (arts. 77º, nº 2, LPTA, 46º, nº 1, do RSTA e 821º, nº 2, do Código Administrativo).

⁴⁰⁶ Acórdão TC nº 118/97 (n.6)

⁴⁰⁷ GONÇALVES DA SILVA, "*Sujeitos colectivos*", em ROMANO MARTÍNEZ (coord.), *Estudos do Instituto de Direito do Trabalho*, Vol. III, cit., 2001, p.290 e também BERNARDO XAVIER, "*A Constituição Portuguesa como fonte do Direito do Trabalho...* ", em MONTEIRO FERNANDES (Coord.), *Estudos de Direito do Trabalho em Homenagem ao Professor Manuel Alonso Olea*, cit., 2004, pp. 179-181;

⁴⁰⁸ SÉRVULO CORREIA, "*O direito à Informação e os direitos...* ", em Legislação, 9/10 (Janeiro-Junho), cit., 1994, p.145 e ss., segundo o autor o conceito de participação dialógica, reveste uma dupla missão: a funcional, na medida em que a participação do particular lhe permite carrear elementos cruciais para a tomada de decisão e

VII. Por outro lado, do ponto de vista do despacho, a doutrina refere que, no âmbito de uma administração prestadora, faz sentido o “direito a prestações decorrentes do dever estadual de proteção efetiva dos direitos, liberdades e garantias dos particulares”⁴⁰⁹.

a) Quanto ao contencioso administrativo, ensina M.AROSO DE ALMEIDA que ele se dirige à “realização de dois valores de diferente natureza: o princípio constitucional de acesso aos tribunais (art.20.º CRP) e o da subordinação da Administração à lei (art. 266.º CRP)”⁴¹⁰.

Relembre-se que, na ordem constitucional em vigor, não apenas se distinguem “de forma nítida, procedimento e processo” como também se consagra o princípio da efetividade e completude da proteção jurisdicional do indivíduo perante a Administração (art. 268.º, n.ºs 4 e 5 CRP), “pelo que a função de proteção subjetiva desempenhada pelo procedimento acresce (e não substitui) à do processo contencioso”⁴¹¹.

E é precisamente nestes dois preceitos que é densificado o princípio da tutela jurisdicional efetiva dos cidadãos perante a Administração⁴¹², quando concretiza a tutela de quaisquer direitos ou interesses, a impugnação de quaisquer atos administrativos que os lesem, independentemente da sua forma, a determinação da prática de atos administrativos legalmente devidos e a adoção de medidas cautelares” portanto, está definido o catálogo de possibilidade de garantia dos particulares. Dito de outra forma, com o n.º4, art.268.º da Constituição, “a lógica de todo o contencioso administrativo,

relevantes na perspetiva do interesse público; e a garantística em que o particular tem a possibilidade de comunicar à Administração informações e argumentos relevantes que, do seu ponto de vista, justifiquem uma tomada de decisão conforme os seus interesses. Esta segunda dimensão, de cariz subjetivo, é conciliável com o princípio de respeito pela dignidade da pessoa humana plasmado no art.1.º da CRP, merecendo, por isso, a preferência do autor, a qual acompanhamos.

⁴⁰⁹ José Carlos Vieira de ANDRADE, “*Algumas Reflexões a propósito da sobrevivência do «Ato administrativo»*”, em *Studia Iuridica - Estudos em Homenagem ao Prof Doutor Rogério Soares*, n.º 61, Universidade de Coimbra, Coimbra, 2001.

⁴¹⁰ AROSO DE ALMEIDA, “*Anotação ao art. 268.º*”, em MIRANDA and (Coord.), *Constituição Portuguesa Anotada - Tomo III*, cit., 2007p. 617.

⁴¹¹ V. PEREIRA DA SILVA, *Em busca do Ato Administrativo...*, 2003, cit., 1996, p. 366, o autor salienta a “relação de dependência recíproca entre a Constituição e o contencioso administrativo”, particularmente visível na consagração do direito fundamental do acesso à justiça administrativa (art.º. 268, 4 e 5CRP), enquanto direito de natureza análoga à DLG, arts. 17.º,18.ºCRP.

⁴¹² José Carlos Vieira de ANDRADE, *A Justiça Administrativa (lições)*, 13ª ed., Almedina, Coimbra, 2014, p. 147.

segundo o modelo constitucional, gravita em torno da tutela jurisdicional plena e efetiva dos direitos dos particulares”⁴¹³.

Verificámos anteriormente que na arbitragem obrigatória nos situamos no domínio dos direitos fundamentais, os quais se consubstanciam em “regras substantivas, procedimentais e processuais”⁴¹⁴. Ora ensina V. PEREIRA da SILVA que a “concretização [destes direitos] só é possível quando existam meios contenciosos adequados, de forma a assegurar a sua tutela plena e efetiva. A existência de um processo jurisdicionalizado, destinado a garantir a tutela dessas posições jurídicas subjetivas, representa assim uma dimensão essencial dos direitos fundamentais”⁴¹⁵. O mesmo raciocínio se aplica aos sujeitos juslaborais, neste caso na veste de particulares. Com efeito, eles podem impugnar qualquer atuação da Administração que seja lesiva para os seus interesses.

Este breve périplo pelo domínio dos direitos e garantias, ao dispor dos particulares sempre que há lugar a atuação administrativa, abre um conjunto de meios de proteção quer do lado dos trabalhadores, quer do lado dos empregadores na sua relação com a Administração, porque a atuação da Administração não é livre, deve ponderar os interesses em jogo e os princípios e valores relevantes. Só assim é garantida a prossecução do interesse público.

3.4 A conformidade constitucional da arbitragem obrigatória face aos meios de garantia e as “máscaras” dos sujeitos juslaborais

- I. Neste tópico procuraremos encontrar um elo de ligação entre os três sub-pontos anteriores. Para o efeito, partimos de dois eixos de reflexão de GOMES CANOTILHO, em que o autor sublinha, por um lado, a “trilogia dos direitos, liberdades e garantias dos sujeitos juslaborais: pessoas, cidadãos e os trabalhadores [empregadores]”⁴¹⁶ e, por outro lado, as inúmeras

⁴¹³ V. PEREIRA DA SILVA, *O Contencioso Administrativo no Divã...*, 2ª ed., cit., 2009, p. 312, §2.

⁴¹⁴ V. PEREIRA DA SILVA, “O Contencioso Administrativo - Como «Direito Constitucional...”, em *Ventos de Mudança no Contencioso Administrativo*, cit., 2000, p. 65.

⁴¹⁵ V. PEREIRA DA SILVA, “O Contencioso Administrativo - Como «Direito Constitucional...”, em *Ventos de Mudança no Contencioso Administrativo*, cit., 2000, p. 65.

⁴¹⁶ GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa...*, Vol. 1, 4ª ed., cit., 2007, defendem que “há uma trilogia dos Direitos, Liberdades e Garantias, entre os que foram conferidos às pessoas, aos cidadãos e aos trabalhadores.”

vertentes que cada particular protagoniza na sua relação com a Administração, dos dias de hoje, fruto de um “Estado garantidor”⁴¹⁷ e que apelida de “máscaras”. Dos escritos mencionados, embora com enfoques diferentes, retira-se uma conclusão essencial, a de que cada sujeito de direito se projeta numa diversidade de relações jurídicas, tituladas por direitos que comportam diferentes modulações.

A metáfora usada por J.GOMES CANOTILHO, “*O Administrado e as suas máscaras*”⁴¹⁸, ajuda-nos, ainda, a ilustrar como as dificuldades encontradas no nosso estudo, são, em parte, tributárias das relações que se estabelecem atualmente entre sujeitos de direito privado e de direito público. Ora sabemos, e já o sublinhámos no início do estudo, que o Direito do Trabalho é também o fruto do contexto social, político e jurídico em que se insere. E, muito provavelmente, o enleio constitucional que encontramos no regime de arbitragem obrigatória é também tributário da própria evolução do seu regime jurídico, desenvolvida no ponto 2. Por isso, é na complexidade da função administrativa dos nossos dias, em que o Estado garantidor partilha atribuições com sujeitos de direito público e de direito privado e, envolvendo esses sujeitos nas decisões, que nos devemos situar e procurar as respostas para as questões colocadas.

II. Numa breve resenha dos pontos anteriores, poderemos considerar que:

- O princípio da autonomia coletiva e da liberdade sindical são direitos fundamentais da categoria de direitos, liberdades e garantias;
- existe apoio constitucional para considerar que os mesmos são reconhecidos, quer do lado sindical quer patronal, desde logo pela simetria subjacente à contratação coletiva;
- e na perspetiva juslaboral, a arbitragem obrigatória constitui uma limitação à autonomia coletiva que, do ponto de vista constitucional, não cabe no recorte de reserva de contratação coletiva delimitada pela doutrina e pela jurisprudência.

⁴¹⁷ José Joaquim Gomes CANOTILHO, “*O Administrado e as suas máscaras*”, em MIRANDA (Coord.), *Estudos em Homenagem ao Prof Doutor Sérvulo Correia*, Vol. I, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Lisboa, 2010.

⁴¹⁸ GOMES CANOTILHO, “*O Administrado e as suas...*”, em MIRANDA (Coord.), *Estudos em Homenagem ao Prof Doutor Sérvulo Correia*, Vol. I, cit., 2010, o autor alerta também para a funcionalização crescente da pessoa humana.

Por isso, do ponto de vista juslaboral, não é possível encontrar respostas firmes para admitir a conformidade constitucional da arbitragem obrigatória face à Constituição.

Por outro lado, também se verificou que,

- O texto constitucional acolhe, ainda, um amplo catálogo de direitos fundamentais de natureza análoga que garantem ao particular meios de participação no procedimento, de defesa e ponderação dos seus interesses, incluindo a possibilidade de impugnação contenciosa;
- O conceito de particular se alarga às pessoas coletivas, logo poderemos considerar que também aos sujeitos juslaborais;
- E, numa situação de conflito agudo, cabe ao Estado, em última análise, garantir a defesa dos direitos dos particulares, mesmo que se verifique a colisão com outros direitos.

III. Relativamente ao direito de contratação coletiva, JOÃO CAUPERS, depois de fazer o recorte do carácter fundamental dos direitos fundamentais dos trabalhadores associado à necessidade de assegurar “condições de vida dignas” e “condições materiais indispensáveis ao exercício dos direitos de liberdade”, remete para o Estado, enquanto poder político organizado, o dever de “velar para que as contradições entre os interesses contrapostos se mantenham dentro de limites razoáveis”.⁴¹⁹ Sublinha também que o direito de contratação coletiva “integra várias faculdades de natureza e direção diversas”.⁴²⁰ Nesse “feixe de faculdades” inclui-se o de “exigir ao Estado que disponha e faça uso de meios eficazes para prevenir a frustração do direito de contratação coletiva”, o que passa, nomeadamente, por evitar a ocorrência e promover a superação de conflitos coletivos de trabalho. Aqui reconhece que o recurso à arbitragem obrigatória não é desejável, mas pode ser necessário e inevitável em certas circunstâncias e, nesses casos, consubstancia-se num “direito a prestações do Estado”.⁴²¹

⁴¹⁹JOÃO CAUPERS, "*Direitos dos trabalhadores em Geral...*", em Jorge MIRANDA (Coord.), AA/VV, *Nos dez anos da Constituição*, cit., 1986, p. 42 considerando ainda esse carácter fundamental dos direitos dos trabalhadores “não pode ser analisado em abstrato”, depende do modelo económico, social e político.

⁴²⁰JOÃO CAUPERS, "*Direitos dos trabalhadores em Geral...*", em Jorge MIRANDA (Coord.), AA/VV, *Nos dez anos da Constituição*, cit., 1986, p. 42.

⁴²¹JOÃO CAUPERS, "*Direitos dos trabalhadores em Geral...*", em Jorge MIRANDA (Coord.), AA/VV, *Nos dez anos da Constituição*, cit., 1986, p. 51.

Na realidade, é “relativamente pacífico o entendimento de que a arbitragem obrigatória se traduz numa restrição do direito à contratação coletiva, o que coloca as normas correspondentes da lei ordinária em rota de colisão com as respetivas normas constitucionais”.⁴²² E sublinha JORGE LEITE que as restrições aos direitos fundamentais, “não estando constitucionalmente vedadas”, estão “constitucionalmente condicionadas”, porque a sua legitimidade está sujeita “à verificação cumulativa de determinados pressupostos, designadamente aos «filtros» do art. 18.º da Constituição e de outras normas que fazem parte do regime material dos direitos fundamentais e ainda outros parâmetros constitucionais (...)”.⁴²³ E destaca:

- a) Autorização constitucional;
- b) Reserva de lei;
- c) O respeito pelo princípio da proporcionalidade, no triplo sentido de que a restrição em causa deve ser necessária, adequada e proporcional (não excessiva) à salvaguarda de outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos, o que pressupõe apurar a própria finalidade dos outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos, a fim de que a medida restritiva seja reduzida ao estritamente necessário para alcançar o fim visado, e sempre com o propósito de salvaguardar o núcleo essencial do direito afetado com a restrição.⁴²⁴

IV. Resta saber em que situações é aceitável essa restrição, sabendo que a arbitragem obrigatória é uma via de resolução de conflitos coletivos de trabalho, subsidiária de todas as

⁴²² JORGE LEITE, *"Código do Trabalho - algumas questões..."*, em QL, n.º 22, cit., 2003.

⁴²³ JORGE LEITE JORGE LEITE, *"As disposições da Lei do Orçamento Geral do Estado..."*, em QL, n.º 38, cit., 2011, p. 273.

⁴²⁴ JORGE LEITE, *Direito do Trabalho*, 2009, p. 69, sublinha que do regime (constitucional) dos direitos fundamentais aqueles que tenham a natureza dos direitos, liberdades e garantias, ou uma natureza análoga, gozam de um regime privilegiado, ou seja, a Constituição dispensa-lhes uma proteção acrescida ou reforçada (art.18.º). O regime constitucional destes direitos analisa-se, basicamente, nos seguintes elementos:

- são diretamente aplicáveis;
- vinculam imediatamente as entidades públicas e privadas (eficácia externa);
- só são lícitas as restrições constitucionalmente autorizadas;
- as leis restritivas devem respeitar o princípio da proporcionalidade e salvaguardar o conteúdo essencial do direito em causa;
- a sua eventual regulamentação é da competência reservada da Assembleia da República;
- proibição de as leis de revisão constitucional reduzirem a sua proteção, eliminando alguns dos elementos do seu regime atual." (p. 69).

restantes e, nessa medida, pode ser, nalguns casos, a única forma de tentar solucionar um conflito em concreto, competindo à Administração um dever de “*facere*”, a fim de assegurar direitos fundamentais.

Presumimos que é nesta perspetiva que JORGE LEITE⁴²⁵ entende que a arbitragem obrigatória, “não seria inconstitucional” em, pelo menos, duas situações:

- “Nos casos em que o conflito de negociação der origem a procedimentos de pressão laboral que venham a afetar, grave e desproporcionadamente, direitos fundamentais de terceiros;
- Nos casos em que fosse requerida pela parte sindical (...) com fundamento em recusa de negociação da parte patronal, em manobras manifestamente dilatórias ou em violação da boa-fé negocial”

Salvo melhor opinião, não concordamos inteiramente com o citado Professor, quando restringe a capacidade para requerer a arbitragem obrigatória aos representantes dos trabalhadores, que “considera à luz da Constituição, os titulares do direito à contratação coletiva” e assim sustentando, que nestas situações, “a arbitragem não só não seria uma violação do direito à contratação coletiva – verdadeiramente, a violação residiria na conduta da parte sem cuja cooperação o seu exercício se torna impossível – como poderia ser considerada uma forma de o garantir”.

Já afirmámos que o direito de contratação coletiva reconhece o direito de contratação coletiva também ao lado patronal. Ora a partir do momento em que se admite a conformidade constitucional da arbitragem obrigatória por ato imposto pelo Governo, abrimos a porta para colocar em perspetiva todos os direitos dos sujeitos juslaborais face à Administração, quer eles sejam do lado dos trabalhadores, quer dos empregadores. Devemos, no entanto, esclarecer que este entendimento de princípio não significa

⁴²⁵ JORGE LEITE, “*Código do Trabalho - algumas questões...*”, em QL, n.º 22, cit., 2003, pp. 263 e ss.

Luis Gonçalves da SILVA, “*Anotação ao art. 510.º*”, em ROMANO MARTÍNEZ...[et al.], *Código do Trabalho: anotado*, 9ª ed., 2013, p. 1013, expressa as suas dúvidas quanto à conformidade constitucional da arbitragem obrigatória: “é no mínimo duvidoso que a restrição realizada pelo legislador à autonomia coletiva (art.º. 56.º,3 CRP) encontre justificação noutros valores fundamentais para se poder assegurar que não colide com a lei fundamental”.

necessariamente menor atenção à necessidade de proteção dos trabalhadores. O que se nega é a impossibilidade da arbitragem obrigatória ser requerida pela parte patronal.

Já na apreciação do pedido de arbitragem obrigatória o Governo está vinculado a decidir segundo os princípios que enformam a atuação da Administração (art. 266.º da CRP) e a preencher os conceitos indeterminados do regime da arbitragem, de acordo com os parâmetros constitucionais, desde logo pautando-se pelos princípios da imparcialidade e da proporcionalidade, o que pode exigir ponderações ajustadas em função do caso concreto e por forma a não privilegiar o lado empregador no jogo de interesses em presença.

Por outro lado, no capítulo anterior, enunciámos as linhas gerais da delimitação positiva e negativa da reserva de convenção coletiva, recortados pelo Tribunal Constitucional a partir dos parâmetros interpretativos dos arts. 56.º,n.1, 58.º e 59.º da CRP. Ora, são justamente esses mesmos parâmetros que podem apoiar o decisor e densificar os conceitos indeterminados identificados na norma para determinar a arbitragem obrigatória. Isto é, a delimitação quer positiva, quer negativa, do núcleo essencial de contratação coletiva pode limitar a discricionariedade do agente quando pratica o Ato Administrativo de determinação ou de indeferimento do pedido de arbitragem obrigatória⁴²⁶.

- V. Apesar de não ser isenta de críticas, é também relevante a participação do CES⁴²⁷, enquanto órgão tripartido que emite pronunciamentos sobre os conflitos coletivos subjacentes à arbitragem, materializados sobre a forma de pareceres. O Tribunal Constitucional já se pronunciou sobre a singularidade da articulação entre o CES e a CPCS, que é complexa, quer no plano orgânico, quer funcional, e considerou “atípica” a configuração CPCS, por ser “um órgão interno de um órgão complexo”, mas constituído por “membros estranhos ao próprio Conselho Económico e Social”⁴²⁸ (concretamente os membros do Governo). A CPCS de um

⁴²⁶ JORGE LEITE critica a discricionariedade do agente do AA.

⁴²⁷ No capítulo 2 foi referido que o CES é um órgão constitucional (art. 92.º).

⁴²⁸ Para além de considerar o CES um órgão complexo, o Tribunal Constitucional, Ac.TC n.º 455/2007, considerou que o CES “se inscreve na categoria dos órgãos que, quer do ponto de vista formal, quer do ponto de vista material, se apresentam dotados de uma identidade nuclear estabelecida constitucionalmente”. O aresto teve como propósito analisar se os membros dos órgãos do CES poderiam ser “considerados cargos políticos”, estando sujeitos à apresentação da declaração de rendimentos, património e cargos sociais ao Tribunal Constitucional (Lei 4/83, de 2 de abril, com as alterações introduzidas pela Lei 25/95, 18 de agosto). O Tribunal concluiu que os membros da CPCS e do Conselho Coordenador devem apresentar a referida declaração, na medida em que o seu “posicionamento na complexa estrutura do órgão (CPSC e Conselho

ponto de vista substancial “apresenta-se como uma entidade *a se*, à qual cabem pronunciamentos próprios.” Também a doutrina maioritária se tem manifestado em sentido idêntico⁴²⁹. Por outro lado, a designação, por lei, dos parceiros sociais com assento na CPCS (art. 9.º, n.º2, Lei n.º 108/91), tem suscitado algumas reservas⁴³⁰.

- VI. Na realidade, a lei ao “prefixar, (...) quais as entidades representativas de trabalhadores e de empregadores”, pode colidir com o “princípio da liberdade sindical, e, em geral de associação e de organização”⁴³¹ (arts. 55.º, n.º2 al.c) e 46.º CRP), uma vez que as confederações com assento na CPCS, não esgotam o universo de confederações em atividade, nem do lado sindical, nem patronal. É justamente esta composição da CPCS que suscita críticas a JORGE LEITE⁴³² quando se pronuncia sobre a arbitragem.

Coordenador) confira o poder, ainda que mediato, de condicionar a prestação do órgão ou, pelo menos, a suscetibilidade de sujeitar tal prestação à influência de interesses de outra ordem que não pública”.

⁴²⁹ cfr. Jorge MIRANDA, *"Conselho Económico e Social e Comissão de Concertação Social"*, em *Questões Laborais*, Ano VI, n.º 14, Coimbra Editora, Coimbra, 1999, o CES possui uma “estrutura complexa” enquanto órgão “subdividido em órgãos menores para certos efeitos”. A Comissão Permanente de Concertação Social é um desses órgãos, presidida pelo Primeiro-Ministro, em vez do Presidente do CES, e integra, membros do Governo, que não são membros do CES, características que o autor reputa de “anomalias graves” (p. 144).

RUI MACHETE, *"Enquadramento do Estatuto Legal do CES"*, em CES, cit., 1993, distingue as funções consultivas do CES das exercidas ao nível da concertação social pela CPCS.

Em sentido idêntico, GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa...*, Vol. 1, 4ª ed., cit., 2007, pp. 1040-1042. Também GONÇALVES DA SILVA, *"Sujeitos colectivos"*, em ROMANO MARTÍNEZ (coord.), *Estudos do Instituto de Direito do Trabalho*, Vol. III, cit., 2001, pp. 312-314.

⁴³⁰ Em 2005, a Organização Internacional do Trabalho-OIT (através do Comité da Liberdade Sindical) pronunciou-se sobre a composição do CES e da CPCS, na sequência de uma queixa da União dos Sindicatos Independentes (USI). 337º Relatório, de Junho de 2005 (caso n.º 2334, §§ 1202 a 1222). E recomendou ao Governo português que fossem determinados “critérios objetivos, precisos e pré-determinados para avaliar a representatividade e independência das organizações de trabalhadores e empregadores” e se modifique a legislação de composição do CES e da CPCS nesse sentido (§1222). Sendo certo que nas suas alegações o Governo sustentou que as confederações com assento na CPCS eram as mais representativas. (tradução livre).

Apesar de posterior, o Ac.TC 455/2007, supra mencionado, não fez qualquer menção à forma de designação dos parceiros sociais e a (in)existência de critérios de representatividade.

⁴³¹ JORGE MIRANDA, *"Conselho Económico e Social e Comissão..."*, em QL, Ano VI, n.º 14, cit., 1999, p. 145.

Para além da colisão com os princípios da liberdade sindical e de organização já mencionados, GONÇALVES DA SILVA, *"Sujeitos colectivos"*, em ROMANO MARTÍNEZ (coord.), *Estudos do Instituto de Direito do Trabalho*, Vol. III, cit., 2001, p. 318, acrescenta, ainda, a discriminação de “todas as outras organizações representativas das associações de trabalhadores e das associações empresariais, valores que têm assento no (...) art. 13.º, n.º2 CRP). Sentido idêntico, RUI MACHETE, *"Enquadramento do Estatuto Legal do CES"*, em CES, cit., 1993.

JORGE LEITE, *"Algumas notas sobre a concertação social"*, em QL, Ano VI, n.º 14, cit., 1999, a propósito do problema da representatividade, realça, ainda, os problemas de ordem prática que, “designadamente a da transição das decisões de concertação para o plano das concretas relações sociais, mas também o da transparência e da democraticidade do sistema das relações profissionais” (p. 154).

⁴³² Sobre as atribuições do CES e da CPCS na arbitragem obrigatória vide JORGE LEITE, *"Código do Trabalho - algumas questões..."*, em QL, n.º 22, cit., 2003, o autor entende que a CPCS “desempenha ou pode

Mas é precisamente a sua idiossincrasia que, presumimos, justificou o voto de vencido do Conselheiro Joaquim de Sousa Ribeiro no mesmo aresto, Ac. TC.455/2007, que divergiu do entendimento sobre o dever de entrega da declaração de património e rendimentos dos membros da Comissão Permanente de Concertação Social, porque tal opção “não valora na devida conta a génese histórica desse órgão”⁴³³, a sua natureza específica, com “identidade própria e materialmente diferenciada”, e o sentido político e funcional da negociação concertativa, enquanto expressão de autonomia coletiva.”

Partindo deste raciocínio poderíamos considerar que a intervenção da CPCS na fase inicial da arbitragem obrigatória, se insere na “lógica imanente ao processo de concertação”, sublinhada pelo Conselheiro Sousa Ribeiro (Ac. TC.455/2007), processo esse que deve ser entendido como uma expressão da, já mencionada, autonomia coletiva⁴³⁴.

É também este o recorte que permite explicar as diversas dimensões da CPCS e das contradições que ela encerra. Porquanto:

desempenhar” um papel decisivo e questiona a constitucionalidade da norma que admite o poder de iniciativa da CPCS, em matéria de arbitragem obrigatória (...).

⁴³³ Convém ter presente a conturbada década que precedeu a criação da CPCS. Em 1975, o Decreto-Lei n.º 215-A/75, de 30 de abril, reconheceu a “Intersindical Nacional como a confederação geral dos sindicatos portugueses, bem como toda a sua estrutura de âmbito regional, distrital e local” e o DL n.º 215-B/75, regulava o exercício da liberdade sindical por parte dos trabalhadores, mas admitia uma só “Confederação Geral” (Arts.7.º,n.º1 e 9.º)

Sobre a criação das associações sindicais e a origem da UGT, ver o parecer da Procuradoria Geral da República, votado na sessão do Conselho Consultivo da Procuradoria Geral da Republica de 3-12-1981, em António Monteiro FERNANDES/J. A. Alves LOURENÇO, *Leis do trabalho*, 4.ª ed., Almedina, Coimbra, 1986, pp. 493-518 (em especial, nºs 1-3).

E, ainda, sobre a história do movimento sindical, nas décadas de 70 e 80, e a fundação da União Geral do Trabalhadores como alternativa à unicidade sindical ensaiada no pós 1974, cfr. José Maria Brandão de/ RODRIGUES BRITO, Cristina, *A UGT na História do Movimento Sindical Português, 1970-1990*, Edições Tinta da China, Lisboa, 2013, pp. 147-152/pp. 165 e ss.; ROMANO MARTÍNEZ, *Direito do Trabalho*, 5ª ed., cit., 2010, pp. 1156-1158; ROMANO MARTÍNEZ, *Direito do Trabalho*, Instituto de Direito do Trabalho, 7ª ed., cit., 2015, pp.1074-1078.

⁴³⁴ Apesar de distintas, concertação e contratação coletiva comungam entre si alguns traços. Na distinção entre contratação e concertação JORGE LEITE, “*Algumas notas sobre a concertação social*”, em QL, Ano VI, n.º 14, cit., 1999, enumera quatro aspetos: a estrutura; os sujeitos; o conteúdo; e a natureza do seu resultado. E sobre o “método de concertação” coloca em alternativa a lógica da maioria (aprovação da maioria dos membros) e a do consenso (aprovação pelas três partes), preferindo a segunda alternativa. TOMAS SALA FRANCO, também caracteriza a negociação tripartida entre o Governo e os parceiros sociais na CPCS como uma das modalidades de negociação coletiva. AA/VV, *Negociacion y Conflicto Coletivo en la Union Europea*, Tomás SALA FRANCO/José María GOERLICH PESET (dir.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 779.

- Por um lado, é uma “ expressão da democracia participativa e, por outro lado, de legitimação política e social das medidas acordadas, tendo nascido como instrumento de promoção da paz social e dos consensos sociais”⁴³⁵.
- Por outro lado, “constitui o quadro legal onde se desenvolve o exercício da autonomia coletiva dos sindicatos e empregadores, assistida pelo Governo, com vista à celebração de pactos sociais”⁴³⁶, mas ao mesmo tempo esses representantes têm a sua legitimidade fragilizada, atenta a ausência de critérios objetivos que afirmam a sua representatividade.
- Por outro lado ainda, a composição da CPCS é criticada por falta de critérios objetivos para a escolha dos seus membros; mas, ao mesmo tempo, os titulares de topo das confederações com assento na CPCS, foram eleitos por um processo democrático alargado, pautado pelos princípios de “auto-regulamentação, organização e gestão democráticas” (arts. 445.º, 437.º e ss., 451º, 454º CT2009).
- Finalmente, a CPCS tem competências de pronúncia sobre os requerimentos de arbitragem obrigatória, e por outro lado, de recomendação para iniciar um processo arbitral.

VII. No tocante à conformidade constitucional da arbitragem obrigatória, cumpre destacar que o seu carácter subsidiário pode ser a chave para preservar o respeito da autonomia coletiva das partes, até à linha que, uma vez ultrapassada, acaba por consubstanciar a arbitragem obrigatória na única forma de resolução de conflitos coletivos. De resto, esta dimensão da subsidiariedade está presente em todas as etapas do processo arbitral, ao ponto de admitir a revisão da própria decisão arbitral por convenção coletiva posterior outorgada pelas mesmas partes.

Com efeito o princípio da subsidiariedade cruza-se com o procedimento, quer na fase de instrução, tendo em vista o ato de determinação da arbitragem obrigatória, quer no próprio

⁴³⁵ GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa...* , Vol. 1, 4ª ed., cit., 2007, p. 1042.

⁴³⁶ RUI MACHETE, "Enquadramento do Estatuto Legal do CES", em CES, cit., 1993, p. 24.

⁴³⁷ Art. 445.º CT “Princípios de auto-regulamentação, organização e gestão democráticas”: “As associações sindicais e as associações de empregadores regem-se por estatutos e regulamentos por elas aprovados, elegem livre e democraticamente os titulares dos corpos sociais e organizam democraticamente a sua gestão e atividade”.

funcionamento em si mesmo da arbitragem obrigatória, pois as partes podem propor a composição do Tribunal arbitral, art. 512.º, 513.º CT e definir por acordo o procedimento de funcionamento da arbitragem.

É nessa linha que MONTEIRO FERNANDES considera que a arbitragem obrigatória “não constitui necessariamente uma entorse a um sistema baseado na autonomia e autotutela coletiva, constitucionalmente consagradas”⁴³⁸, se se mantiver dentro de certos limites e condicionamentos, designadamente: a ponderação de um conjunto de fatores apontados pela lei (audição das partes, audição do regulador, fundamentação do despacho, parecer obrigatório da CPCS). A isto P. ROMANO MARTINEZ acrescenta a própria matriz de funcionamento do tribunal arbitral, que deve procurar “obter uma decisão equitativa entre as partes, devendo os árbitros tentar conciliar os interesses em conflito”⁴³⁹.

Na verdade, o traço da subsidiariedade e a preferência do legislador pela autonomia das partes percorre todo regime jurídico da arbitragem obrigatória. Esta dimensão projeta-se quer na faculdade de escolha do tribunal arbitral, em termos idênticos à arbitragem voluntária; quer na possibilidade concedida às partes para solicitar ao colégio a suspensão dos trabalhos com o intuito de resolução autónoma do conflito; e, em consequência, a possibilidade de restringir, por acordo das partes, o objeto da arbitragem durante o decurso do processo arbitral⁴⁴⁰. Portanto, se é certo que começa num processo de autoridade, também é verdade que a sua imposição é mitigada em vários domínios.⁴⁴¹

⁴³⁸ MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho*, 15ª ed., cit., 2010, p. 919.

⁴³⁹ ROMANO MARTÍNEZ, *Direito do Trabalho*, Instituto de Direito do Trabalho, 7ª ed., cit., 2015, p. 1156. No entanto, adverte o autor que a “liberdade contratual fica coartada”, pelo menos para uma das partes, ROMANO MARTÍNEZ, “*Soluções Alternativas...*”, em *Estudos em Memória do Professor Doutor J L Saldanha Sanches*, Vol. II, cit., 2011. Em sentido próximo, MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito do Trabalho*, 1991, pp. 341, 342, referia que “os árbitros devem pautar os seus comportamentos por critérios de legalidade e, sendo necessário, de bom senso, de oportunidade e de equidade”, havendo ainda que “atinar na excelência das fundamentações apresentadas, procurando construir uma solução que gere o consenso possível”.

⁴⁴⁰ ROMANO MARTÍNEZ, *Direito do Trabalho*, Instituto de Direito do Trabalho, 7ª ed., cit., 2015, p. 1160, sustenta a “a subsidiariedade no facto de a arbitragem obrigatória ser a última *ratio*, depois de frustradas a conciliação, a mediação e a arbitragem voluntária.” MOURA VICENTE, “*Arbitragem de Conflitos Colectivos...*”, em *Estudos do Instituto de Direito do Trabalho*, Vol. IV, cit., 2003p. 256.

⁴⁴¹ Por outro lado, a liberdade de estatuição das partes também é limitada noutros institutos jurídicos. MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito do Trabalho*, 1991, p.269, sublinha que a própria “Liberdade contratual coletiva tem algumas limitações que parecem interferir com a própria liberdade de negociar” e retira exemplos

Mas o traço mais relevante em matéria de subsidiariedade decorre do sistema de fontes plasmado no CT e dá sempre preferência aos LRCT negociais, face aos não negociais, como se viu no início. Isto significa que, após a decisão arbitral, a partes podem revogar a decisão arbitral desde que celebrem convenção nesse sentido, o art. 484º CT, assim o permite.⁴⁴²

A propósito da negociação dos acordos celebrados no âmbito da CPCS, JORGE LEITE reconhecia a existência de uma “espécie de «osmose de competências» entre as entidades envolvidas”⁴⁴³, uma vez que “os interlocutores sociais partilham com o Governo algumas das suas próprias competências e vice-versa”. Tal expressão pode ser alargada às atribuições da CPCS em matéria de arbitragem obrigatória, cujo sentido do parecer, na fase instrutória, pode ter um papel determinante no sentido da decisão do ministro. Pois, em última análise, procura-se, a composição de interesses divergentes, próprios da concertação, para apoiar o Governo na decisão que melhor salvaguarde a paz social

- VIII. Dito isto, consideramos que o fundamento para determinar a arbitragem obrigatória por despacho do ministro terá de ser sempre o interesse público, sendo certo que “o ato administrativo não exprime necessariamente a supremacia da Administração sobre o particular, mas a supremacia do interesse público sobre os interesses privados”⁴⁴⁴. Só a partir deste entendimento se pode equacionar a arbitragem obrigatória.

Assim, a prossecução do interesse público deve ponderar todos os parâmetros mencionados. Na realidade, ao situar a atividade da Administração no domínio da função administrativa, está-se automaticamente a projetar na esfera jurídica dos sujeitos juslaborais (nesta perspetiva, enquanto particulares) todas as garantias que a Constituição lhes concede quer no domínio do procedimento, quer do processo administrativo⁴⁴⁵.

da LRCT: o cumprimento de prazos de resposta na negociação coletiva às propostas e contrapropostas da contraparte, o respeito da boa fé nas negociações (arts.17.º,19.º,22.º LRCT).

⁴⁴² ROMANO MARTÍNEZ, *Direito do Trabalho*, Instituto de Direito do Trabalho, 7ª ed., cit., 2015, p. 1159

⁴⁴³ JORGE LEITE, “*Algumas notas sobre a concertação social*”, em QL, Ano VI, n.º 14, cit., 1999, p. 149.

⁴⁴⁴ VIEIRA DE ANDRADE, “*Algumas Reflexões...*”, em *Studia Iuridica*, n.º 61, cit., 2001, p. 1199. Em sentido idêntico, V. PEREIRA DA SILVA, *Em busca do Ato Administrativo...*, 2003, cit., 1996, p. 457.

⁴⁴⁵ E concretizadas através do CPA e CPTA.

- IX. Existem ainda os limites materiais da revisão constitucional, plasmados no art. 288.º CRP, que conferem “identidade de sentido à Constituição em sentido material”⁴⁴⁶, e que atribuem a mesma dignidade de limite de revisão constitucional aos direitos dos trabalhadores, das comissões de trabalhadores e das associações sindicais (al. e)) e aos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos (alínea d)).

Relativamente à alínea e), art.288.º CRP, acompanhamos NUNES DE CARVALHO, quando sustenta que este limite deverá ser encarado, “não como uma vontade de perpetuação de um determinado modelo de relação de trabalho ou de sistema de representação coletiva, mas antes como garantia da dignidade do trabalho, por um lado, e do pluralismo social, por outro.”⁴⁴⁷ Quanto à alínea d), do art. 288.º CRP, ensina VIEIRA de ANDRADE que corresponde a uma garantia de respeito pelo núcleo essencial do Direitos, Liberdades e Garantias e, reconhece o autor, que “naturalmente se estende aos direitos, liberdades e garantias substancialmente análogas aos enunciados no catálogo”⁴⁴⁸.

Por conseguinte, salvo melhor opinião, atendendo à linha de raciocínio desenvolvido anteriormente, também não se vislumbra utilidade em procurar nos limites da revisão constitucional fundamento decisivo para questionar a constitucionalidade da arbitragem obrigatória.

- X. Em síntese, poderemos considerar que, na arbitragem obrigatória, nos confrontamos em primeiro lugar com um problema de direitos fundamentais que implica o enquadramento dogmático no Direito Constitucional. BERNARDO XAVIER faz alusão a “estruturas subjetivas”⁴⁴⁹, onde os direitos fundamentais encerram “um feixe de poderes e estruturas diversas”. Ora, esses direitos “podem valer como garantias institucionais e muitas vezes como direitos institucionais” e “para além de uma dimensão objetiva [a paz social], desentranham-se num sem número de posições subjetivas efetivas [posições contrapostas das partes, titulares de um direito à contratação coletiva], como direitos de liberdade contra

⁴⁴⁶ VIEIRA DE ANDRADE, *Os direitos fundamentais na Constituição...*, 5ª ed., cit., 2012, p. 189.

⁴⁴⁷ NUNES DE CARVALHO, “*Reflexões sobre a Constituição...*”, em PDT, n.º 57, cit., 1998, pp. 47-48.

⁴⁴⁸ VIEIRA DE ANDRADE, *Os direitos fundamentais na Constituição...*, 5ª ed., cit., 2012, p. 189.

⁴⁴⁹ BERNARDO XAVIER, “*A Constituição Portuguesa como fonte do Direito do Trabalho...*”, em MONTEIRO FERNANDES (Coord.), *Estudos de Direito do Trabalho em Homenagem ao Professor Manuel Alonso Olea*, cit., 2004, pp. 195-198.

o Estado [a parte que não quer a arbitragem], como direitos de prestação [a parte que quer a emissão do despacho de determinação da arbitragem] ou até direitos procedimentais relativamente à Administração Pública [o processo instrutório de formação do ato administrativo] e mesmo enquanto direitos subjetivos de diverso conteúdo e titularidade no âmbito das relações públicas e privadas”. Já a delimitação da sua titularidade, a identificação dos sujeitos passivos dos respetivos deveres jurídicos ou adstrições e o conteúdo e natureza jurídica das posições invocáveis, “terão de ser achados por referência a algo de concreto porque é difícil defini-lo à partida, mesmo no seu núcleo essencial”.⁴⁵⁰

É justamente na delimitação ou recorte do direito perante uma situação concreta que cumpre realçar a participação dos privados no procedimento, que “ao permitir a ponderação pelas autoridades administrativas dos interesses de que são portadores, não só se traduz numa melhoria de qualidade das decisões administrativas, como também torna as decisões administrativas mais facilmente aceites pelos seus destinatários. Pelo que a participação no procedimento constitui um importante fator de legitimação e de democraticidade da atuação da Administração Pública”⁴⁵¹.

No contraponto entre a dimensão negativa dos direitos fundamentais, que “obriga as entidades públicas de se abster de agressões suscetíveis de lesão da posição subjetiva de vantagem constitucionalmente protegida” e a positiva, “que obriga a prestações dos poderes públicos, ou à cooperação entre estes e os privados para a sua realização”⁴⁵², sobressai o papel do ato administrativo, já não enquanto manifestação de poder, mas “sobretudo como uma forma de realização da função administrativa”⁴⁵³, que se encontra “teleologicamente ligado à realização do interesse público, no respeito pelos direitos dos particulares”⁴⁵⁴. Ao situar a atividade da administração no domínio da função

⁴⁵⁰ BERNARDO XAVIER, “A Constituição Portuguesa como fonte do Direito do Trabalho...”, em MONTEIRO FERNANDES (Coord.), *Estudos de Direito do Trabalho em Homenagem ao Professor Manuel Alonso Olea*, cit., 2004, pp. 196, 198.

⁴⁵¹ V. PEREIRA DA SILVA, *Em busca do Ato Administrativo...*, 2003, cit., 1996, p. 402.

⁴⁵² V. PEREIRA DA SILVA, ““Todos diferentes, todos iguais”...”, em AA/VV, *Estudos dedicados ao Professor Doutor Luís Alberto Carvalho Fernandes*, Vol. III, cit., 2011, p. 560.

⁴⁵³ V. PEREIRA DA SILVA, ““Todos diferentes, todos iguais”...”, em AA/VV, *Estudos dedicados ao Professor Doutor Luís Alberto Carvalho Fernandes*, Vol. III, cit., 2011, p. 457, §1.

⁴⁵⁴ V. PEREIRA DA SILVA, *Em busca do Ato Administrativo...*, 2003, cit., 1996, p. 457.

administrativa, está-se automaticamente a projetar na esfera jurídica dos sujeitos juslaborais (enquanto particulares) todas as garantias que a Constituição lhes concede, bem como a lei do procedimento e do processo administrativo (CPA e CPTA).

4. O ATO ADMINISTRATIVO NA ARBITRAGEM OBRIGATÓRIA

O posicionamento do problema e sequência

A presente investigação tem o seu foco principal na centralidade do ato administrativo na arbitragem obrigatória. No fundo, pretende-se realçar a importância do despacho do ministro no regime jurídico da arbitragem e como o mesmo adquire uma relevância crucial no próprio instituto da arbitragem, ao ponto de quase possuir uma vida própria, paralela ao do funcionamento do tribunal arbitral que termina com a decisão arbitral.

Para o efeito, consideramos relevante desenvolver este ponto a partir dos seguintes tópicos:

- considerações gerais sobre o ato administrativo;
- o regime do ato administrativo na arbitragem obrigatória e a marcha do procedimento;
- as garantias dos particulares, partes no processo de arbitragem.

Esta sequência tem o propósito de demonstrar como:

- é complexa a fase do impulso arbitral concretizada pelo despacho do ministro;
- envolve uma pluralidade de sujeitos, individuais e coletivos, públicos e privados;
- a instrução do despacho polariza uma diversidade de vertentes próprias da atividade administrativa dos nossos dias;
- o procedimento associado ao ato constitui uma oportunidade para colocar em confronto o conjunto de interesses em presença;
- são amplas as vias impugnatórias à disposição das partes;
- o “nexo ou vaso comunicante”⁴⁵⁵ que se estabelece entre o despacho do ministro (ato administrativo) e o funcionamento do tribunal arbitral.

⁴⁵⁵ SÉRVULO CORREIA, *Direito do Contencioso Administrativo*, Vol. I, 2005, pp. 503 e ss

4.1 Considerações gerais sobre o ato administrativo

- I. Desde a sua origem, no advento do liberalismo⁴⁵⁶, até aos nossos dias, o contexto de emissão e de aplicação do ato administrativo transformou-se radicalmente⁴⁵⁷. Para tanto, contribuiu o alargamento da atividade administrativa, por via da constitucionalização de um Estado Social de Direito, ancorada num amplo catálogo dos direitos fundamentais, que exige ao Estado inúmeras prestações, garantias e infraestruturas, e onde se diluem as fronteiras entre o público e o privado. Estas mudanças transformaram profundamente a função administrativa, cujo recorte no ordenamento jurídico português foi analisado no capítulo III.

Com efeito, as vicissitudes a que o ato administrativo tem sido sujeito são múltiplas e de vária ordem. Ensina FREITAS AMARAL que o conceito de ato administrativo surgiu como “modo de delimitar certos comportamentos da Administração em função da fiscalização da sua atividade pelos tribunais; mas, dentro dessa perspetiva, primeiro funcionou como garantia da Administração, e só depois como garantia dos particulares”.⁴⁵⁸ Porque, na origem, a noção de ato administrativo pretendia identificar as atuações da Administração “sobre as quais os tribunais judiciais não se podiam pronunciar”, isto é “funcionava ao serviço da independência da Administração perante o Poder Judicial”⁴⁵⁹; e posteriormente a finalidade do ato administrativo passou a “definir as atuações da Administração submetidas ao controlo dos tribunais administrativos”, o mesmo é dizer que o ato administrativo passou a ser um conceito “ao serviço do sistema de garantias dos particulares”⁴⁶⁰.

Dito isto, importa realçar a “historicidade do conceito de ato administrativo e a sua relação com as diferentes modalidades de Administração, assim como com os diferentes modelos de Estado”⁴⁶¹. V. PEREIRA DA SILVA identifica três modelos: o Estado Liberal, associado a uma Administração agressiva, que “trouxe consigo um modelo de ato

⁴⁵⁶ VIEIRA DE ANDRADE, “*Algumas Reflexões...*”, em *Studia Iuridica*, n.º 61, cit., 2001, p. 1195.

⁴⁵⁷ VIEIRA DE ANDRADE, “*Algumas Reflexões...*”, em *Studia Iuridica*, n.º 61, cit., 2001, p. 1195.

⁴⁵⁸ FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, Vol. II, 2ª ed., cit., 2013, p. 233.

⁴⁵⁹ FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, Vol. II, 2ª ed., cit., 2013, p. 232.

⁴⁶⁰ FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, Vol. II, 2ª ed., cit., 2013, p. 233.

⁴⁶¹ Sobre a evolução do conceito de ato administrativo V. PEREIRA DA SILVA, *Em busca do Ato Administrativo...*, 2003, cit., 1996, p. 445; e VIEIRA DE ANDRADE, “*Algumas Reflexões...*”, em *Studia Iuridica*, n.º 61, cit., 2001, pp. 1195-1196.

administrativo desfavorável ou autoritário”⁴⁶²; o Estado Social, onde surge a Administração prestadora, que “implicou a criação da figura do ato administrativo favorável”⁴⁶³; o Estado Pós-social, onde a emergência de uma Administração conformadora ou de infraestruturas fez surgir “o ato administrativo multilateral ou de eficácia em relação a terceiros”⁴⁶⁴. Ora estas “três modalidades típicas” do ato administrativo – desfavorável, prestador e com eficácia relativamente a terceiros – não só “coexistem na atividade administrativa dos nossos dias”, como estão presentes no regime jurídico da arbitragem obrigatória, como teremos oportunidade de verificar neste capítulo.

II. Por sua vez, as metamorfoses do ato administrativo e os diferentes enquadramentos a que desde sempre se submeteu deram azo a várias teorias sobre o conceito de ato administrativo, habitualmente sistematizadas em dois grandes grupos⁴⁶⁵:

- Um sentido restrito, de inspiração alemã, o ato administrativo é aquele que resulta da atuação da Administração que constitua uma lesão para o particular, associada à necessidade de “ligar o conceito de ato administrativo à recorribilidade”⁴⁶⁶;
- Um sentido amplo, na esteira da tradição francesa e maioritária na orientação italiana, espanhola e portuguesa, que alarga o âmbito do ato administrativo a toda a atividade administrativa produtora de efeitos jurídicos, protegida da intromissão dos tribunais, para logo de seguida promover a distinção entre atos recorríveis e não recorríveis.⁴⁶⁷

Estas duas linhas dogmáticas tiveram eco na doutrina portuguesa e têm condicionado as opções do legislador, desde sempre.⁴⁶⁸

⁴⁶² V. PEREIRA DA SILVA, *Em busca do Ato Administrativo...*, 2003, cit., 1996, p. 445.

⁴⁶³ V. PEREIRA DA SILVA, *Em busca do Ato Administrativo...*, 2003, cit., 1996, p. 445.

⁴⁶⁴ V. PEREIRA DA SILVA, *Em busca do Ato Administrativo...*, 2003, cit., 1996, p. 445.

⁴⁶⁵ Ver síntese V. PEREIRA DA SILVA, *Em busca do Ato Administrativo...*, 2003, cit., 1996, pp. 573 e ss.; RAQUEL CARVALHO, *Direito à Informação Administrativa...*, 1999, pp. 137 e ss.

⁴⁶⁶ Sobre a conceção do direito alemão V. PEREIRA DA SILVA, *Em busca do Ato Administrativo...*, 2003, cit., 1996, pp. 592-596; RAQUEL CARVALHO, *Direito à Informação Administrativa...*, 1999, p. 140 e ss.

⁴⁶⁷ V. PEREIRA DA SILVA, *Em busca do Ato Administrativo...*, 2003, cit., 1996, p. 580 ss.

⁴⁶⁸ Em Portugal, a conceção restrita de ato administrativo foi desenvolvida pela escola de Coimbra, encabeçada por ROGÉRIO SOARES, posteriormente seguida por SÉRVULO CORREIA. VIEIRA DE ANDRADE, *Lições de Direito Administrativo*, 2ª ed., cit., 2011, p. 137, considera-se defensor de uma posição intermédia; e a conceção

a) Na conceção de ROGÉRIO SOARES⁴⁶⁹, o ato administrativo “deve-se definir de forma restritiva, delineada em razão da recorribilidade”⁴⁷⁰, isto é, configura uma «estatuição autoritária, relativa a um caso individual, manifestada por um agente da Administração no uso de poderes de *Direito Administrativo*, pelo qual se produzem efeitos jurídicos externos, positivos ou negativos»⁴⁷¹, estando assim ligada «à realização do princípio da garantia jurisdicional do particular em face dos órgãos públicos»⁴⁷². Próximo deste é o conceito de SÉRVULO CORREIA: o ato administrativo “ é uma conduta unilateral da Administração, revestida de publicidade legalmente exigida, que, no exercício de um poder de autoridade, define inovatoriamente uma situação jurídico-administrativa concreta, quer entre a Administração, e outra entidade, quer de uma coisa”.⁴⁷³ Acaba assim? Quer de uma coisa??

E para cobrir outro tipo de atos, ditos “menores”, ROGÉRIO SOARES recorre à figura de “atos instrumentais”⁴⁷⁴, que SÉRVULO CORREIA designa atos auxiliares⁴⁷⁵.

Na mesma linha doutrinária, VIEIRA DE ANDRADE realça as vantagens de um conceito restrito de ato administrativo, constituído pelos “atos de primeira grandeza”⁴⁷⁶, apoiado na “necessidade de uma construção jurídica substantiva, coerente e homogénea, com relevo doutrinal e prático, que englobe (não todos, mas apenas) os atos principais da

ampla, foi desenvolvida no âmbito da escola de Lisboa por MARCELLO CAETANO, e amplamente adotada pela Jurisprudência e posteriormente seguida por FREITAS DO AMARAL, REBELO DE SOUSA, V. PEREIRA DA SILVA.

⁴⁶⁹ V. PEREIRA DA SILVA, *Em busca do Ato Administrativo...*, 2003, cit., 1996, pp. 627

⁴⁷⁰ Rogério Ehrhardt SOARES, *Direito Administrativo*, lições policopiadas, Coimbra, 1978, pp. 72 e ss. Rogério Ehrhardt SOARES, “Acto Administrativo”, em *Enciclopédia POLIS*, Verbo, 1983, pp. 102-106.

⁴⁷¹ ROGÉRIO SOARES, *Direito Administrativo*, 1978, p. 76; ROGÉRIO SOARES, “Acto Administrativo”, em *Enciclopédia POLIS*, cit., 1983pp. 102-106.

⁴⁷² ROGÉRIO SOARES, *Direito Administrativo*, 1978, pp. 72 e ss.; ROGÉRIO SOARES, “Acto Administrativo”, em *Enciclopédia POLIS*, cit., 1983pp. 102-106.

⁴⁷³ José Manuel Sérvulo CORREIA, *Noções de Direito Administrativo*, Editora Danúbio, Lisboa, 1982, pp. 277, 288.

⁴⁷⁴ V. PEREIRA DA SILVA, *Em busca do Ato Administrativo...*, 2003, cit., 1996, pp. 615, 616, 617 e ss.

⁴⁷⁵ SÉRVULO CORREIA, *Noções de Direito Administrativo*, 1982, p. 300; V. PEREIRA DA SILVA, *Em busca do Ato Administrativo...*, 2003, cit., 1996, p. 618.

⁴⁷⁶ VIEIRA DE ANDRADE, “*Algumas Reflexões...*”, em *Studia Iuridica*, n.º 61, cit., 2001, pp. 1189-1220 e VIEIRA DE ANDRADE, *Lições de Direito Administrativo*, 2ª ed., cit., 2011, p. 1129.

Administração”⁴⁷⁷. Para o autor, este sentido estrito é compatível com o princípio constitucional da tutela judicial efetiva (art.268.º)⁴⁷⁸, na medida em que apela para os efeitos externos, positivos e negativos, de uma situação jurídica dos particulares num caso concreto”, admitindo a sua impugnação judicial sempre que se afetem particulares.⁴⁷⁹

- b) Já na aceção ampla, o ato administrativo era entendido por MARCELLO CAETANO como a “ conduta voluntária de um órgão da Administração que, no exercício de um poder público e para a prossecução de interesses postos por lei a seu cargo, produza efeitos jurídicos num caso concreto” ⁴⁸⁰. Este conceito que era conciliado com uma noção restrita de ato administrativo, definitivo e executório, “essencialmente adjetivo, enquanto ato suscetível de recurso contencioso “⁴⁸¹. SÉRVULO CORREIA aponta as fragilidades desta noção, que levaram à criação de um “subtipo de ato administrativo adequado à impugnação jurisdicional, substancializou-se para o compor, como se de qualidades intrínsecas de uma forma de conduta administrativa se tratasse, aquilo que na realidade, não passava de pressupostos processuais, ou seja, de elementos próprio dos regimes de anulação”.⁴⁸²

Na esteira de MARCELO CAETANO é desenvolvida a teoria de FREITAS DO AMARAL, que considera ato administrativo o “ato jurídico unilateral praticado, no exercício do poder administrativo, por um órgão da administração ou por outra entidade pública ou privada para tal habilitada por lei, e que traduz uma decisão individual e concreta”⁴⁸³, e que, segundo o autor, está subjacente à noção de ato administrativo estabelecida no art. 120.º do CPA, de 1991.

⁴⁷⁷ VIEIRA DE ANDRADE, *Lições de Direito Administrativo*, 2ª ed., cit., 2011, p. 132.

⁴⁷⁸ VIEIRA DE ANDRADE, "Algumas Reflexões...", em *Studia Iuridica*, n.º 61, cit., 2001, p. 1199.

⁴⁷⁹ VIEIRA DE ANDRADE, *Lições de Direito Administrativo*, 2ª ed., cit., 2011, p. 141.

⁴⁸⁰ MARCELLO CAETANO/ FREITAS DO AMARAL (revisão), *Manual de Direito Administrativo*, Tomo I, 9.ª ed., cit., 1970, p. 410.

⁴⁸¹ Cfr. VIEIRA DE ANDRADE, *Lições de Direito Administrativo*, 2ª ed., cit., 2011, p. 131.

⁴⁸² SÉRVULO CORREIA, *Direito do Contencioso Administrativo*, Vol. I, 2005, pp. 507, 508.

⁴⁸³ FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, Vol. II, 2ª ed., cit., 2013, p. 239.

V. PEREIRA DA SILVA leva mais longe a latitude do ato administrativo, traduzido em “qualquer manifestação unilateral de vontade, de conhecimento ou de desejo, proveniente da Administração Pública e destinada à satisfação de necessidades coletivas que, praticada no decurso de um procedimento, se destina à produção de efeitos jurídicos de carácter individual e concreto”⁴⁸⁴. O autor vem chamar a atenção para os fenómenos do procedimento na definição de ato administrativo, ao incluir todas as atuações administrativas procedimentais, tornando irrelevante a distinção substantiva entre atuações internas e externas⁴⁸⁵. Esta conceção acarreta várias consequências de ordem prática, desde logo porque alarga o conceito de ato contenciosamente impugnável a todos aqueles que produzam efeitos jurídicos que afetem diretamente posições jurídicas dos particulares. Em suma, deixa-se cair a dicotomia de ato administrativo em sentido amplo e restrito, pois, justifica o mesmo professor, a recorribilidade “não é uma questão de natureza nem uma característica substantiva dos atos administrativos (...), porque recorríveis são todos os atos administrativos que, em razão da sua “situação”, sejam suscetíveis de provocar uma lesão, ou de afetar imediatamente posições subjetivas de particulares”⁴⁸⁶.

- c) Existem ainda autores que sustentam soluções intermédias⁴⁸⁷, ou que consideram que as diferentes “fórmulas” usadas pela doutrina para delimitar o conceito de ato administrativo, na substância, acabam por integrar elementos e características muito próximos entre si. É o caso de ESTEVES DE OLIVEIRA *et alii* e de JOÃO CAUPERS que consideram que o enfoque deve ser colocado no conteúdo decisório em si mesmo.⁴⁸⁸

⁴⁸⁴ V. PEREIRA DA SILVA, *Em busca do Ato Administrativo...*, 2003, cit., 1996, p. 624.

⁴⁸⁵ V. PEREIRA DA SILVA, *Em busca do Ato Administrativo...*, 2003, cit., 1996, p. 623.

⁴⁸⁶ V. PEREIRA DA SILVA, *Em busca do Ato Administrativo...*, 2003, cit., 1996, pp. 627-628, afirma o autor ser esta a conceção compatível com o princípio da plenitude e efetividade da tutela da posição do particular perante a Administração”, que decorre do art. 268.º, nºs 4 e 5, da CRP).

⁴⁸⁷ AROSO DE ALMEIDA, *Teoria Geral do Direito Administrativo...*, 2.ª ed., cit., 2015, p. 180.

⁴⁸⁸ Mário Esteves de OLIVEIRA/Pedro Costa GONÇALVES/João Pacheco de AMORIM, *Código do procedimento administrativo: comentado*, 2ª ed., Almedina, Coimbra, 2001, pp. 548-549; João CAUPERS, *Introdução ao Direito Administrativo*, 13ª ed., Âncora, Lisboa, 2013, pp. 219 e ss., o autor dá conta da evolução do seu pensamento que começou por sustentar uma conceção ampla do ato administrativo e que evoluiu para um conceito de ato administrativo cuja centralidade radica no conteúdo decisório.

As modulações conceptuais mencionadas projetam-se na tripla dimensão habitualmente associada ao ato administrativo: substantiva, procedimental e contenciosa. No plano substantivo, FREITAS DO AMARAL ensina que é através do ato administrativo que “os órgãos da Administração Pública concretizam os preceitos jurídicos gerais e abstratos constantes [designadamente] em lei (...) conformando juridicamente as situações concretas da vida em função daquilo que se dispõe nesses preceitos”⁴⁸⁹, trata-se da “função concretizadora”, a que REBELO DE SOUSA/SALGADO MATOS acrescentam - ainda neste plano material - uma função definitória, tituladora e estabilizadora do ato administrativo⁴⁹⁰. No plano procedimental, segundo REBELO DE SOUSA/SALGADO MATOS, o ato administrativo “é um ato conclusivo de um procedimento administrativo que visa a sua emissão, um ato praticado no decurso do procedimento que visa a adoção de uma conduta posterior ou a execução de uma conduta anterior”⁴⁹¹. No plano contencioso, o ato administrativo visa “delimitar comportamentos da administração suscetíveis de impugnação judicial”⁴⁹².

- III. Em Portugal, foi vivo o debate a propósito da abrangência do conceito plasmado no art. 120.º do CPA, aprovado em 1991. Segundo a doutrina maioritária, o preceito acolhia um conceito amplo do ato administrativo no qual se integrava uma diversidade de atuações jurídicas da Administração, isto é cobria “todos os atos jurídicos concretos dotados de conteúdo decisório”⁴⁹³, desde logo os atos internos e os atos externos⁴⁹⁴. Mas, ergueram-se algumas vozes contra, sustentando que os atos internos não cabiam no âmbito da norma⁴⁹⁵.

⁴⁸⁹ FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, Vol. II, 2ª ed., cit., 2013, p. 235.

⁴⁹⁰ REBELO DE SOUSA/SALGADO DE MATOS, *Direito Administrativo Geral: Atividade...*, Tomo III, 2ª ed., cit., 2010, p. 90.

⁴⁹¹ REBELO DE SOUSA/SALGADO DE MATOS, *Direito Administrativo Geral: Atividade...*, Tomo III, 2ª ed., cit., 2010, p. 91.

⁴⁹² FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, Vol. II, 2ª ed., cit., 2013, p. 234; V. PEREIRA DA SILVA, *O Contencioso Administrativo no Divã...*, 2ª ed., cit., 2009, p. 332.

⁴⁹³ V. PEREIRA DA SILVA, *Em busca do Ato Administrativo...*, 2003, cit., 1996, pp. 624 e ss.; Mário Aroso de ALMEIDA, *Teoria Geral do Direito Administrativo: temas nucleares*, 1ª ed., Almedina, Coimbra, 2014, pp. 124; e AROSO DE ALMEIDA, *Teoria Geral do Direito Administrativo...*, 2ª ed., cit., 2015, pp. 177 e ss.

⁴⁹⁴ REBELO DE SOUSA, “*Regime Jurídico do Acto Administrativo*”, em *Legislação*, n.º 9/10, Janeiro-junho, cit., 1994, pp. 165-184. “o conceito definido no ato administrativo segue de perto o somatório dos contributos dos dois professores [M.CAETANO, FREITAS DO AMARAL], (art. 120.ºCPA de 1991) o mesmo acontecendo com os conceitos implícitos de ato constitutivo de direitos (art.140.º); de ato executório (art.149.º e 150.º) e de ato

Criticava-se ainda a amplitude excessiva daquela definição. M.AROSO DE ALMEIDA reconhecia que o art. 120.º CPA de 1991 abrangia os atos internos, mas denunciava que, ao “regular uma realidade demasiado vasta e heterogénea” ⁴⁹⁶, levantava dificuldades de “caráter operativo” ⁴⁹⁷, sendo necessária a distinção entre atos decisórios internos, que “sejam praticados no âmbito de relações intra-administrativas e interorgânicas” e atos externos⁴⁹⁸.

O novo CPA parece acolher as críticas apontadas por M.AROSO DE ALMEIDA ao reservar o conceito de ato administrativo aos “atos decisórios com eficácia externa” ⁴⁹⁹(art.148.º), porquanto:

- a) O caráter decisório “deve ser reconhecido quer aos atos finais dos procedimentos administrativos, quer aos atos praticados ao longo do procedimento que, ainda que parcialmente, definam situações jurídicas dos interessados, determinando o direito aplicável a determinada questão ou determinado aspeto de uma questão (...), podendo

definitivo (art.167.º)”; “Tomando o conceito de ato administrativo acolhido no Código, nele cabem os atos externos tal como os atos internos e quer os atos totalmente vinculados, quer aqueles que não sejam vinculados num ou em vários dos elementos essenciais (conteúdo, objeto, forma) ou até na sua prática ou no momento da prática” (p. 71); MRS/SM extenso, *Direito Administrativo Geral*: ..., cit., Tomo III, 2010, p.99,os atos administrativos internos” visam produzir efeitos na esfera da pessoa coletiva a que pertence o autor, afetando exclusivamente os seus órgãos ou agentes, e nessas estritas qualidades; os atos administrativos externos visam produzir efeitos para além da esfera da pessoa coletiva a que pertence o autor, afetando outras pessoas singulares ou coletivas, públicas ou privadas (...)”. Ver ainda V. PEREIRA DA SILVA, *Em busca do Ato Administrativo...*, 2003, cit., 1996, p. 623; AROSO DE ALMEIDA, *Teoria Geral do Direito Administrativo...*, 1ª ed., cit., 2014, pp. 122 e ss., pp. 124.

⁴⁹⁵ ESTEVES DE OLIVEIRA/ PEDRO GONÇALVES/ PACHECO DE AMORIM, *Código do procedimento administrativo...*, 2ª ed., cit., 2001, pp. 561.

⁴⁹⁶ AROSO DE ALMEIDA, *Teoria Geral do Direito Administrativo...*, 1ª ed., cit., 2014, p. 124.

⁴⁹⁷ AROSO DE ALMEIDA, *Teoria Geral do Direito Administrativo...*, 1ª ed., cit., 2014, pp. 124, 131, 188-189.

⁴⁹⁸ AROSO DE ALMEIDA, *Teoria Geral do Direito Administrativo...*, 1ª ed., cit., 2014, p. 124; AROSO DE ALMEIDA, *Teoria Geral do Direito Administrativo...*, 2ª ed., cit., 2015, p. 184.

⁴⁹⁹ AROSO DE ALMEIDA, *Teoria Geral do Direito Administrativo...*, 2ª ed., cit., 2015, p. 185. Em Mário Aroso de ALMEIDA, “Nota de Apresentação ao novo Código do Procedimento Administrativo”, em Carla Amado GOMES/ Ana Fernanda NEVES/ Tiago SERRÃO(Coord.), AA/VV, *Comentários ao Novo Código do Procedimento Administrativo*, AAFDL, Lisboa, 2015, pp. 35-44, p. 39, o autor sublinha que o novo CPA mantém a centralidade do ato administrativo e do seu regime, enquanto traço matricial, em que assenta “a realidade administrativa e as relações da Administração com os particulares”.

dizer-se que nesse sentido se trata de decisões interlocutórias que foram o caso decidido formal no âmbito do procedimento”⁵⁰⁰;

- b) A eficácia externa dos atos com conteúdo decisório vai obrigar à distinção entre atos externos e atos internos. Mas, atenta à exclusão destes últimos do âmbito do art. 148.º, do CPA, o autor considera que se adote um conceito “estrito e preciso”⁵⁰¹ de atos internos, que abranja “exclusivamente os atos decisórios praticados no âmbito das relações intra-administrativas ou interorgânicas”;⁵⁰²
- c) A eficácia externa é o traço comum ao ato definitivo e executório defendido por MARCELLO CAETANO e ao ato administrativo restrito, do direito alemão.⁵⁰³

Assim, ficam de fora deste conceito “os atos organizatórios, os atos procedimentais e os atos pós-decisórios ou aqueles que visam integrar a eficácia do ato já praticado [exemplo a notificação]”⁵⁰⁴

M. AROSO DE ALMEIDA considera que este novo conceito tem a virtualidade de recortar a “figura do ato administrativo a uma realidade relativamente homogênea, atenta a função definitiva, procedimental, estabilizadora e tituladora que o ordenamento jurídico lhe faz corresponder”⁵⁰⁵ e a que se reconhece um conjunto de exigências a nível do texto constitucional. Por outro lado, o autor defende que este conceito permite “imprimir maior grau de coerência ao regime procedimental e substantivo que o CPA lhe faz corresponder”⁵⁰⁶; está também presente a preocupação de “reforçar a transparência e a participação dos interessados nos procedimentos que lhes digam respeito”, passando a “regular

⁵⁰⁰ AROSO DE ALMEIDA, *Teoria Geral do Direito Administrativo...*, 2.ª ed., cit., 2015, p. 186.

⁵⁰¹ AROSO DE ALMEIDA, *Teoria Geral do Direito Administrativo...*, 2.ª ed., cit., 2015, pp. 187-188.

⁵⁰² AROSO DE ALMEIDA, *Teoria Geral do Direito Administrativo...*, 2.ª ed., cit., 2015, pp. 187-188.

⁵⁰³ AROSO DE ALMEIDA, *Teoria Geral do Direito Administrativo...*, 2.ª ed., cit., 2015, p. 184.

⁵⁰⁴ Pedro Manuel P. C de MACHETE, “A validade e eficácia do ato administrativo”, em Rui MACHETE/Luís FÁBRICA/ Salgado de MATOS(coord.), Colóquio UCP, 25 de junho de 2013, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2013, pp. 83-94, Disponível em: <http://www.uceditora.ucp.pt/resources/Documentos/UCEditora/PDF%20Livros/>, p.85. O autor concorda com a opção do novo CPA.

⁵⁰⁵ AROSO DE ALMEIDA, *Teoria Geral do Direito Administrativo...*, 2.ª ed., cit., 2015, p. 189; estas funções do ato administrativo são desenvolvidas por REBELO DE SOUSA/SALGADO DE MATOS, *Direito Administrativo Geral: Atividade...*, Tomo III, 2ª ed., cit., 2010, p. 90.

⁵⁰⁶ AROSO DE ALMEIDA, *Teoria Geral do Direito Administrativo...*, 2.ª ed., cit., 2015, pp. 188-189.

especificamente o procedimento dos atos administrativos” (arts. 102.º e ss.) e “tendo claramente em vista o modo de formação dos atos dirigidos a produzir efeitos externos, de harmonia com a definição introduzida no art. 148.º”⁵⁰⁷ (CPA).

A opção do legislador, de restringir o conceito de ato administrativo aos atos com eficácia externa, é criticada por PAULO OTERO que a considera uma “desprocedimentalização da atividade administrativa interna”⁵⁰⁸ e uma amputação da procedimentalização da atuação interna da Administração, que não estava coberta pela Lei de autorização legislativa, Lei n.º42/2014, de 11 de julho⁵⁰⁹. Trata-se, para o autor, de um retrocesso relativamente ao Código de 1991 e põe em causa a sua conformidade constitucional face ao art.267.º, n.º5 da Constituição, porque “o legislador não pode tornar inexecutáveis [total ou parcialmente] normas constitucionais que estavam a ser implementadas por atos legislativos”.⁵¹⁰

- IV. Cabe ainda fazer uma referência à dimensão processual do ato administrativo. Entre nós, o texto constitucional consagra uma conceção ampla de ato impugnável, que o CPTA desenvolve como sendo “especialmente aquele cujo conteúdo seja suscetível de lesar direitos ou interesses legalmente protegidos,” bem como as “decisões materialmente administrativas proferidas por autoridades não integradas na Administração Pública e por entidades privadas que atuem ao abrigo de normas de direito administrativo”(art. 51.º, n.1 e n.º2 CPTA).

No cotejo entre o conceito de ato administrativo consagrado no art. 120.º do CPA, de 1991, e no art. 48.º do CPTA, VIEIRA DE ANDRADE reconhece que este é mais vasto e ao mesmo

⁵⁰⁷ AROSO DE ALMEIDA, *Teoria Geral do Direito Administrativo...*, 2.ª ed., cit., 2015, p. 189.

⁵⁰⁸ Paulo OTERO, *"Problemas Constitucionais do Novo Código do Procedimento Administrativo – Uma Introdução"*, em Carla AMADO GOMES/Ana FERNANDA NEVES / Tiago SERRÃO(Coord.), AA/VV, *Comentários ao Novo Código do Procedimento Administrativo*, AAFDL, Lisboa, 2015.

⁵⁰⁹ Segundo PAULO OTERO, *"Problemas Constitucionais do Novo Código do Procedimento Administrativo – Uma Introdução"*, em Carla AMADO GOMES/Ana FERNANDA NEVES / Tiago SERRÃO(Coord.), AA/VV, *Comentários ao Novo Código do Procedimento Administrativo*, cit., 2015, p. 18, regista-se “uma amputação no âmbito da regulação do procedimento administrativo que a lei de autorização legislativa impunha ao Governo: o novo Código procedeu a uma restrição do sentido regulador do procedimento administrativo, ao invés da solução que resultava da lei de autorização legislativa”.

⁵¹⁰ PAULO OTERO, *"Problemas Constitucionais do Novo Código do Procedimento Administrativo – Uma Introdução"*, em Carla AMADO GOMES/Ana FERNANDA NEVES / Tiago SERRÃO(Coord.), AA/VV, *Comentários ao Novo Código do Procedimento Administrativo*, cit., 2015, pp. 19-20. O autor acrescenta que é posição expressa em jurisprudência constitucional e pela doutrina maioritária.

tempo restrito. É mais vasto na dimensão orgânica, ao abarcar as decisões tomadas por entidade públicas e privadas (art. 51.º, n.º2 CPTA) e é mais restrito, “na medida em que abrange expressamente as decisões com eficácia externa, ainda que inseridas num procedimento administrativo, em especial, cujo conteúdo seja suscetível de lesar direitos ou interesses legalmente protegidos (art. 51.º, n.º1 CPTA) – devendo entender-se que atos com eficácia externa são os atos administrativos que produzam ou constituam (...) efeitos nas relações jurídicas administrativas externas, independentemente da respetiva eficácia”⁵¹¹.

A entrada em vigor do novo CPA recoloca a questão da compatibilização do conceito de ato administrativo, que agora decorre do art.148.º do CPA e do art.51.º do CPTA, uma vez que, como verificámos, o legislador de 2015 fechou o âmbito do preceito à categoria de atos internos. Ora, a centralidade colocada nos atos com eficácia externa, poderá configurar, à partida, uma limitação material dos atos contenciosamente recorríveis. M. AROSO DE ALMEIDA procura resolver este desencontro através da possibilidade de “o legislador processual ampliar o âmbito dos atos contenciosamente impugnáveis” ⁵¹², por forma a acomodar, nomeadamente, os atos praticados no âmbito das relações intra-administrativas ou interorgânicas, que “por não terem eficácia externa não são atos administrativos” ⁵¹³.

No entanto, salvo melhor opinião, os pontos fortes invocados por M.AROSO DE ALMEIDA - o conteúdo decisório e a eficácia externa - que garantiriam uma noção mais “homogénea” de ato administrativo, acabam por, também eles, apresentar algumas fragilidades. E isto porque, de acordo com a sua argumentação:

- Alarga-se a noção de decisão aos atos, quer finais, quer intermédios, praticados ao longo do procedimento;
- Expande-se a noção de eficácia externa e comprime-se a noção de atos internos;
- Flexibiliza-se o conceito de atos contenciosamente recorríveis, tornando-o mais amplo, por forma a acomodar um leque mais alargado de atos (administrativos) contenciosamente recorríveis, para além do perímetro demarcado pelo citado art. 148.º.

⁵¹¹ VIEIRA VIEIRA DE ANDRADE, *A Justiça Administrativa (lições)*, 13ª ed., cit., 2014, pp. 187-189.

⁵¹² AROSO DE ALMEIDA, *Teoria Geral do Direito Administrativo...*, 2.ª ed., cit., 2015, pp. 191-192.

⁵¹³ AROSO DE ALMEIDA, *Teoria Geral do Direito Administrativo...*, 2.ª ed., cit., 2015, pp. 191-192.

Numa palavra, tenta-se maximizar os segmentos de norma contidos no preceito, por forma a expandir o conceito de ato administrativo – e, assim, alargar os atos que cabem na noção do art. 148.º - e, na medida inversa, comprimir o mais possível o conceito de ato interno. Portanto, tal como todos os recortes conceptuais ensaiados ao longo dos últimos dois séculos, este novo conceito também não é isento de reparos.

Finalmente, cumpre realçar a importância dos diferentes classificadores para dissecar o ato administrativo, de modo a perceber como ele se projeta na esfera jurídica dos particulares.⁵¹⁴

- V. A delimitação do ato administrativo afigura-se fulcral para clarificar o recorte de atuação da administração na fase instrutória que irá dar origem ao ato administrativo, designadamente, aprofundar:
- A amplitude do conceito de atos externos: o despacho do ministro, o valor dos atos preparatórios (nomeadamente o parecer obrigatório da CPCS), a articulação com outros atos do procedimento;⁵¹⁵
 - A relevância das fases anteriores: conciliação, mediação e arbitragem voluntária enquanto fases prévias ao procedimento de determinação da arbitragem obrigatória, nomeadamente para a densificação dos conceitos indeterminados que o autor do despacho deve ter em conta.⁵¹⁶

4.2 O regime do ato administrativo na arbitragem obrigatória

4.2.1 Breves considerações gerais sobre o contexto da arbitragem obrigatória

- I. No capítulo introdutório referimos que a arbitragem obrigatória é determinada por despacho fundamentado do Governo. Espera-se que a Administração decida desencadear o

⁵¹⁴ cfr. REBELO DE SOUSA/SALGADO DE MATOS, *Direito Administrativo Geral: Atividade...*, Tomo III, 2ª ed., cit., 2010 p.95 ss.

⁵¹⁵ VIEIRA DE ANDRADE, *Lições de Direito Administrativo*, 2ª ed., cit., 2011, p. 135.

⁵¹⁶ REBELO DE SOUSA/SALGADO DE MATOS, *Direito Administrativo Geral: Atividade...*, Tomo III, 2ª ed., cit., 2010, p. 99.

processo de arbitragem, não que resolva o conflito que lhe está subjacente.⁵¹⁷ Com a emissão do despacho fundamentado e a correspondente notificação, inicia-se a fase seguinte desencadeada com a notificação do despacho do ministro e iniciada pela constituição do tribunal arbitral.

O procedimento de composição e de funcionamento do tribunal arbitral encontram-se definidos no DL n.º 259/2009, de 25 de Setembro⁵¹⁸. A resolução do dissídio compete a um tribunal arbitral constituído *ad hoc*, no âmbito do Conselho Económico e Social. Uma vez proferida a decisão é “enviada às partes e ao serviço competente do ministério responsável pela área laboral, para efeitos de depósito e publicação”⁵¹⁹, à semelhança dos instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho negociais.

Por conseguinte, distinguem-se duas fases a que correspondem enquadramentos normativos específicos: à primeira, aplica-se, para além do Código do Trabalho, o DL n.º 259/2009, de 25 de Setembro, o Código do Procedimento Administrativo e o Código de Processo dos Tribunais Administrativos; enquanto à segunda se aplica o Código do Trabalho, o DL n.º 259/2009, de 25 de Setembro, supletivamente o regime geral da arbitragem voluntária,⁵²⁰ e o Código do Processo Civil. Daqui resulta uma situação de dupla jurisdição⁵²¹ que, na prática, pode dar azo à pendência de dois processos em simultâneo, em caso de impugnação, porquanto:

- O foro competente para o recurso contra o despacho do ministro é o Tribunal Administrativo;

⁵¹⁷ cfr. PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho: Parte III...*, Vol. III, 2012, p. 397.

⁵¹⁸ O DL n.º 259/2009, de 25 de Setembro, retificado pela Declaração de retificação n.º 76/2009, de 15 de outubro, regulamenta a arbitragem obrigatória e a arbitragem necessária, bem como a arbitragem sobre serviços mínimos, nos termos previstos no art. 513.º e no art. 538.º, n.º 4, do CT2009. arts. 6.º e ss.

⁵¹⁹ ver art. 505.º, n.º 1, CT2009.

⁵²⁰ Lei n.º 63/2011, de 14 de Dezembro, aprova a Lei da Arbitragem Voluntária, que se aplica supletivamente à arbitragem obrigatória, por força do art. 505.º, n.º 4, CT2009.

⁵²¹ Existem outras situações de dupla jurisdição noutros institutos jurídicos juslaborais. É o caso das portarias de extensão, analisado por Bernardo da Gama Lobo XAVIER, "*Foro Competente para apreciar a Legalidade das Portarias (ou Regulamentos) de Extensão*", em Cadernos de Justiça Administrativa, n.º 65, Centro de Estudos Jurídicos do Minho (CEJUR), Braga, 2007, em que o autor identifica o foro competente em razão da natureza do vício impugnável: o tribunal administrativo, quanto à apreciação do requerimento do pedido de extensão das partes e às demais matérias relativas ao procedimento e fundamentação de emissão portaria de extensão; e o tribunal de trabalho se o vício respeitar ao clausulado da convenção a estender.

– O foro competente para o recurso contra a decisão arbitral é o Tribunal da Relação⁵²².

- II. O tema que nos ocupa centra-se na fase administrativa, em que está em causa a emissão de um despacho fundamentado que determine a arbitragem, o regime jurídico aplicável ao procedimento conducente à emissão do despacho do ministro resulta da interpretação conjugada do art. 508.º CT2009 e do art. 2.º, n.º 5 do CPA⁵²³, bem como do art. 6.º e ss. do DL n.º 259/2009, de 25 de Setembro⁵²⁴. No que toca à intervenção da CPCS aplica-se, ainda, o regime jurídico de funcionamento deste órgão colegial, a fim de garantir que a sua pronúncia é feita de forma regular⁵²⁵.

Importa lembrar que o teor da intervenção da Administração é diferente daquele que é verificado nos processos de conciliação e mediação, onde o agente da Administração coopera e presta apoio técnico, mantendo-se o poder de decisão na disponibilidade das partes. Porque, na arbitragem obrigatória, a Administração do Trabalho já não é chamada a participar no processo negocial como parceiro neutral na negociação, mas antes a intervir na esfera jurídica das partes (sujeitos coletivos juslaborais).

À primeira vista pode parecer que, na primeira situação, se cumprem tarefas próprias de uma Administração prestadora e que na segunda atuação a Administração está mais

⁵²² A decisão arbitral é equiparada a sentença de 1.ª instância (art. 21.º, n.º 6, DL n.º 259/2009, de 25 de Setembro), cabendo recurso para o Tribunal da Relação, nos termos previstos no Código de Processo Civil” (art. 22.º, n.º 1, DL n.º 259/2009, de 25 de Setembro).

O despacho do ministro sobre a determinação de arbitragem obrigatória é impugnável para o Tribunal Administrativo (nos termos do art. 4.º, n.º 1, al. c) do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais, aprovado pela Lei n.º 13/2002, de 19 de Fevereiro, com as alterações introduzidas: Declaração de Retificação n.º 14/2002, de 20 de Março, Declaração de Retificação n.º 18/2002, de 12 de Abril, Lei n.º 4-A/2003, de 19 de Fevereiro, Lei n.º 107-D/2003, de 31 de Dezembro, Lei n.º 1/2008, de 14 de Janeiro, Lei n.º 2/2008, de 14 de Janeiro, pela Lei n.º 26/2008, de 27 de Junho, pela Lei n.º 52/2008, de 28 de Agosto, pela Lei n.º 59/2008, de 11 de Setembro, pelo Decreto-Lei n.º 166/2009, de 31 de Julho, e pela Lei n.º 55-A/2010, de 31 de Dezembro).

⁵²³ O regime em apreço converge na aplicação subsidiária das disposições do CPA aos procedimentos especiais, neste caso o Código do Trabalho. De resto, esta opção segue a linha acolhida pelo CPA de 1991. Cfr. Diogo Freitas do AMARAL/João CAUPERS/João Martins CLARO/João RAPOSO/Maria da Glória Dias GARCIA/Pedro Siza VIEIRA/Vasco Pereira da SILVA, *Código de procedimento administrativo anotado*, 3ª ed., Almedina, Coimbra, 1999, anotação ao art. 2.º, pp. 35-38.

⁵²⁴ Sujeitam-se ao regime dos atos praticados pela Administração Pública em sentido subjetivo, art. 2.º CPA, cfr. Domingos FARINHO, *“Âmbito de aplicação do novo Código do Procedimento Administrativo: regressar a Ítaca”*, em Carla AMADO GOMES/Ana FERNANDA NEVES / Tiago SERRÃO (Coord.), *Comentários ao Novo Código do Procedimento Administrativo*, AAFDL, Lisboa, 2015, pp. 133.

⁵²⁵ L. n.º 108/91, de 17 de agosto, com as alterações subsequentes; Regulamento Interno da CPCS, publicado no D.R., II Série, n.º 204, de 31.08.93

próxima de uma Administração agressiva, no exercício de poderes de autoridade, ao impor, unilateralmente, às partes, o cumprimento de uma conduta: a sujeição do dissídio a um tribunal arbitral, que vai proferir a decisão arbitral, com efeitos vinculativos.

Parece-nos, porém, que a intervenção da Administração na emissão do despacho do ministro configura uma intervenção típica do Estado Pós-social dos nossos dias em que a Administração regula, define regras, mas ao mesmo tempo envolve os interessados no processo decisório e concerta posições. Desde logo, pela centralidade ocupada pelo procedimento e pela configuração de uma relação jurídica duradoura que acaba por se estabelecer entre a Administração e as partes. Regista-se o encadeamento das várias formas de resolução de um conflito coletivo de trabalho tendo em vista a celebração ou revisão de uma convenção coletiva, em que o grau de intensidade na prossecução do interesse público, e a concomitante intervenção da Administração aumenta na proporção em que se agudiza o conflito e se reduz a disponibilidade das partes. Dito de outro modo, há um caminho percorrido, iniciado com o desacordo das partes em negociações diretas e que o Código do Trabalho (2009) regula nos arts. 485.º e seguintes e que culmina numa decisão arbitral imposta às partes.

III. Do ponto de vista das entidades envolvidas na produção do ato administrativo, regista-se uma teia de relações, em que cada um dos sujeitos pode desempenhar mais que um papel, sendo certo que há uma interdependência recíproca para a conclusão do processo decisório. Ora vejamos:

- O autor do despacho é o ministro responsável pela área laboral, o órgão competente para a decisão final, na designação do CPA; o ministro também tem poder de iniciativa, nas situações tipificadas na lei e, em nossa opinião, deve ser o responsável pela instrução do procedimento (art.508.ºCT2009 e do art.55.º, n.º1 e 2 do CPA). O Governo é, ainda, membro da CPCS, órgão a que preside.
- Os destinatários do despacho são as partes, associações sindicais e associações de empregadores ou entidades empregadoras, protagonistas do conflito que está na base do requerimento, da recomendação ou do impulso para determinação da arbitragem

obrigatória⁵²⁶ (art. 508.º CT2009 e do art.68.º, n.º1 do CPA). Estes dois sujeitos coletivos têm interesses e pretensões necessariamente simétricos no procedimento de arbitragem obrigatória, e têm o direito de:

- requerer a arbitragem obrigatória;
 - ser ouvidos durante o procedimento de emissão do despacho e carrear todos os elementos que considerem relevantes;
 - audiência prévia e de notificação da decisão do ministro;
 - impugnar o ato do ministro, quer de deferimento quer de indeferimento do pedido de arbitragem obrigatória;
 - reagir contra omissão ilegal do dever de decisão do ministro, que culminará com ação para a prática de ato administrativo devido.
- O órgão consultivo, a Comissão Permanente Concertação Social (CPCS), tem competência de iniciativa, através da recomendação ao Governo para desencadear processo de arbitragem obrigatória, e de pronúncia (obrigatória) sobre a respetiva pertinência em concreto, na fase de instrução do pedido de arbitragem obrigatória, em todas as demais situações em que o direito de iniciativa é exercido pelas outras entidades.⁵²⁷

⁵²⁶ Note-se que, ao contrário da Constituição – que, como vimos, concede um regime específico às associações sindicais –, o legislador ordinário, quer laboral quer administrativo, regula de modo paritário a intervenção das partes no âmbito da negociação coletiva e da resolução de conflitos coletivos de trabalho. Portanto, é com um estatuto de paridade de direitos e deveres contrapostos que as associações sindicais e patronais (o legislador concede o mesmo estatuto a uma única entidade empregadora.) se posicionam no âmbito da contratação coletiva, quando:

- Iniciam um processo negocial tendo em vista a celebração de uma convenção coletiva;
- Decidem, ou uma das partes decide, recorrer à conciliação e à mediação, se falham as negociações diretas;
- Decidem desencadear a arbitragem voluntária;

O CT2009, na esteira do CT 2003, reconhece a qualidade de pessoas coletivas de direito privado, de base associativa e sem fins lucrativos (art. 157.º CC), que adquirem personalidade jurídica pelo registo dos seus estatutos (art. 447.º CT) e publicação em Boletim do Trabalho e Emprego (BTE); têm capacidade negocial coletiva para celebrar convenções coletivas, bem como participar em processos judiciais e procedimentos administrativos, para defesa e representação dos interesses dos seus associados (art. 443.º CT). Cfr. Luis Gonçalves da SILVA, "Anotação ao art. 443.º", em ROMANO MARTÍNEZ...[et al.], *Código do Trabalho: anotado*, 9ª ed., 2013, pp. 909-910, MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho*, 15ª ed., cit., 2010, p. 767

⁵²⁷ Para além da CPCS, O legislador laboral reserva ainda ao presidente do CES competências específicas em matéria de arbitragem obrigatória, a vários níveis: participa na constituição e atualização das listas de árbitros (art. 512.ºCT2009), preside à comissão constituída para a elaboração das listas (de árbitros presidentes e sempre que necessário listas de árbitros de parte - art.3.º Decreto-Lei n.º 259/2009, de 25 de Setembro) e dá

- As entidades reguladoras e de supervisão do respetivo setor, com competências consultivas, são aquelas cuja participação no procedimento é mais unívoca e linear - é-lhes simplesmente pedido parecer.

IV. Do atrás exposto facilmente se depreendem as especificidades associadas à produção do despacho do ministro. É justamente essas especificidades que justificam a concentração da direção do procedimento, e da decisão final, no titular da decisão (art.508.ºCT2009 e do art.55.º, n.º1 do CPA). Isto apesar do art.55.º, n.º 2 do CPA estabelecer como regime regra a delegação da direção do procedimento no inferior hierárquico. Consideramos, todavia, que existem razões ponderosas que suportam a nossa posição:

- Em primeiro lugar, porque a fase do procedimento, na emissão do despacho do ministro, tem subjacente uma última tentativa de concertação de posições divergentes, em que se espera do ministro uma capacidade negocial, quando foram esgotadas todas as fases anteriores de resolução de conflitos coletivos. E aqui a discussão promovida no âmbito da CPCS pode ser determinante para o desenlace do procedimento. Ora, sabemos que só o ministro pode ter assento neste órgão tripartido, em posição de paridade com os parceiros sociais, portanto estar a delegar a instrução do procedimento num dos seus Secretários de Estado ou na Direção-Geral de Emprego e Relações de Trabalho⁵²⁸, seria diminuir a pronúncia deste órgão ou desbaratar a sua capacidade de procurar (ainda) influenciar, senão o consenso, pelo menos a transigência das partes ou da contraparte que se tem manifestado irredutível na negociação.⁵²⁹
- Em segundo lugar, do ponto de vista formal parece descabido que fosse a DGERT enquanto órgão instrutor do procedimento a apreciar a pronúncia da CPCS, que, em última análise é presidida pelo topo da hierarquia governativa, o Primeiro-ministro; situação que consubstanciaria uma inversão hierárquica no mínimo duvidosa.

posse aos respetivos árbitros (art. art.4.º e 5.º Decreto-Lei n.º 259/2009, de 25 de Setembro). Por sua vez, os serviços do CES asseguram o apoio técnico e administrativo necessário ao funcionamento do tribunal arbitral, incluindo a composição, sorteio e funcionamento dos tribunais arbitrais.

⁵²⁸ O DL n.º 167-C/2013 de 31 de dezembro, aprova a Lei orgânica do Ministério da Solidariedade, Emprego e Segurança, Social (MSESS). A DGERT Integra a administração direta do Estado, no âmbito do MSESS (art.4.º) e compete-lhe “promover e acompanhar os processos de negociação coletiva (art. 12.º,n.º2, al. f)).

⁵²⁹ Nas situações em que uma das partes em conflito, ou ambas, não são representadas por qualquer dos parceiros sociais com assento na CPCS, pode o presidente da CPCS promover a sua audição no âmbito de uma reunião deste órgão colegial.

- Em terceiro lugar, o procedimento exige que sejam ouvidas as partes (art. 508.º). Ora sabe-se que a DGERT é responsável quer pelo processo de conciliação, quer pelo processo de mediação, anteriores ao procedimento de arbitragem obrigatória. Se fosse incumbida da direção do procedimento, estaria em causa o princípio da segregação de funções, uma vez que já tinha participado no mesmo dissídio, com as mesmas partes, em fase anterior de conciliação e concertação.

Nos pontos seguintes iremos analisar como o procedimento se tornou numa realidade indissociável da prática deste ato administrativo, no duplo sentido sublinhado por V. PEREIRA DA SILVA: "não pode haver ato sem procedimento (...) e de que o ato administrativo constitui um momento (...) do complexo e faseado processo de tratamento da informação e da tomada de decisão administrativa"⁵³⁰.

4.2.2 Alguns princípios estruturantes no âmbito da emissão do despacho

- V. A fundamentação e a decisão do ato do ministro pressupõem o preenchimento de um quadro valorativo ajustado ao caso concreto e no âmbito do mérito da decisão. Cumpre realçar que, no regime em análise, a margem de livre apreciação concedida ao órgão competente para decidir deve ser parametrizada por princípios e normas de Direito Administrativo e de Direito de Trabalho, porque o catálogo de princípios e valores relevantes para a determinação da arbitragem obrigatória não se esgota nos princípios gerais que parametrizam a função administrativa.

No capítulo anterior, fizemos alusão aos princípios que enformam a atuação da Administração plasmados na Constituição. O CPA vem ampliar o recorte de alguns deles e introduzir novos princípios, conforme explicitado no preâmbulo do diploma⁵³¹. Deste elenco destaca-se a densificação do princípio da proporcionalidade e do princípio da imparcialidade, bem como a consagração do princípio da boa administração.

⁵³⁰ V. PEREIRA DA SILVA, *Em busca do Ato Administrativo...*, 2003, cit., 1996, p. 622.

⁵³¹ Preâmbulo do DL n.º 4/2015 (5). Sobre o tema, ver Miguel Assis RAIMUNDO, "Os princípios no novo CPA e o princípio da boa Administração, em particular", em Carla Amado GOMES/ Ana Fernanda NEVES/ Tiago SERRÃO(Coord.), AA/VV, *Comentários ao Novo Código do Procedimento Administrativo*, AAFDL, Lisboa, 2015, pp. 151-188, pp. 155 e ss.

O princípio da proporcionalidade é previsto no art.7.º CPA⁵³². A nova redação da norma quis quebrar a associação entre a vertente da adequação, contida no princípio da proporcionalidade, e os direitos subjetivos e interesses legalmente protegidos dos particulares⁵³³. Com efeito, nos termos do n.º 1, a vertente de adequação aplica-se a qualquer atividade administrativa e, pelo n.º 2, a vertente da necessidade e da proporcionalidade, em sentido estrito, restringe-se às situações que esteja em causa a lesão de posições jurídicas dos particulares. Ora, no caso da decisão sobre a arbitragem, é inequívoca a aplicação do regime do n.º 2 do preceito, pois estão em causa posições jurídicas dos particulares, afetando desfavoravelmente a parte ou partes que não pretendiam negociar a convenção coletiva.

O princípio da imparcialidade obriga a Administração a ponderar todos os interesses públicos e privados relevantes para a decisão, e como sublinham REBELO DE SOUSA E SALGADO DE MATOS, “só o procedimento permite a sua identificação exaustiva. Essa ponderação de interesses identificados no decurso do procedimento habilita a Administração a produzir decisões legais oportunas, convenientes, e conformes às posições jurídicas subjetivas dos particulares (...)”⁵³⁴. Note-se que o art. 9.º do CPA vem introduzir um pendor organizatório⁵³⁵ ao princípio e obrigar a Administração a adotar soluções organizatórias e procedimentais indispensáveis à preservação da isenção administrativa e à confiança nessa isenção⁵³⁶, o que poderá ser útil em procedimentos complexos, como é o caso da arbitragem obrigatória, que envolve a participação de várias entidades.

⁵³² Este princípio é replicado, no art. 178.º n.º 1, a respeito da execução do ato administrativo

⁵³³ MIGUEL RAIMUNDO, “*Os princípios no novo CPA...*”, em Carla Amado GOMES/ Ana Fernanda NEVES/ Tiago SERRÃO (Coord.), AA/VV, *Comentários ao Novo Código do Procedimento Administrativo*, cit., 2015, pp. 151-188, pp. 155-156.

⁵³⁴ REBELO DE SOUSA/SALGADO DE MATOS, *Direito Administrativo Geral: Atividade...*, Tomo III, 2ª ed., cit., 2010, p. 61.

⁵³⁵ Jorge Pereira da SILVA, “*Âmbito de aplicação e princípios gerais no projecto de revisão do CPA*”, em Rui MACHETE/ Luis FÁBRICA/ André SALGADO DE MATOS (Coord.), AA/VV, *Projeto de revisão do Código do Procedimento Administrativo Colóquio de 25 de junho de 2013*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2013, p. 58.

⁵³⁶ MIGUEL RAIMUNDO, “*Os princípios no novo CPA...*”, em Carla Amado GOMES/ Ana Fernanda NEVES/ Tiago SERRÃO (Coord.), AA/VV, *Comentários ao Novo Código do Procedimento Administrativo*, cit., 2015, pp. 151-188, p. p. 159

Foi também reservado uma norma autónoma para o princípio da boa administração,⁵³⁷ (art. 5.º, em conjugação com o art.56.º CPA). AROSO DE ALMEIDA assaca-lhe valor jurídico próprio, o que permitirá o controlo jurisdicional a partir da aferição dos critérios elencados na norma, a eficiência, economicidade e celeridade.⁵³⁸ Este princípio pode alargar o controlo de legalidade e de mérito da atuação da Administração⁵³⁹.

Numa palavra, o CPA põe em evidência a importância da adequação da prossecução do interesse público na atividade da administração em vários domínios: quando desenvolve o princípio da proporcionalidade (art.7.º,n.1); no princípio da boa administração (art. 5.º) e no princípio da adequação procedimental (art.56.º).⁵⁴⁰

Como já referimos, na prossecução do interesse público, no caso em apreço, relevam também os parâmetros que decorrem do princípio da proteção dos interesses dos trabalhadores e dos empregadores, da autonomia coletiva e da paz social. Introduzem a calibragem do contexto juslaboral em que se insere a decisão.

No aprofundamento do quadro de valores específico do Direito do Trabalho, enquanto ramos de direito autónomo, PALMA RAMALHO enuncia como específicos aqueles que são atinentes à proteção dos interesses dos trabalhadores e dos empregadores, à autonomia coletiva e à paz social⁵⁴¹

⁵³⁷ A conceção jurídica da ideia de boa administração encontra-se plasmada no art. 41.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

⁵³⁸ AROSO DE ALMEIDA, *Teoria Geral do Direito Administrativo...*, 2.ª ed., cit., 2015, pp. 62 e ss.

⁵³⁹ cfr. AROSO DE ALMEIDA, *Teoria Geral do Direito Administrativo...*, 2.ª ed., cit., 2015, pp. 62 e ss; e MIGUEL RAIMUNDO, "Os princípios no novo CPA...", em Carla Amado GOMES/ Ana Fernanda NEVES/ Tiago SERRÃO(Coord.), AA/VV, *Comentários ao Novo Código do Procedimento Administrativo*, cit., 2015, pp. 151-188, p.169

⁵⁴⁰ AROSO DE ALMEIDA, *Teoria Geral do Direito Administrativo...*, 2.ª ed., cit., 2015, pp. 85 e ss.

⁵⁴¹ PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho: Parte I...*, 3ª ed., cit., 2012, pp. 475 e ss., considera que é justamente no quadro dos valores específicos "atinentes à proteção dos interesses dos trabalhadores e dos empregadores, à autonomia coletiva e à paz social (p. 513) que radica a autonomia dogmática do Direito do Trabalho, enquanto ramo do direito. A afirmação destes valores afigura-se, segundo a autora, de grande importância atenta a "crise dogmática do Direito do Trabalho" (p. 486), veiculada por correntes doutrinárias que emergiram particularmente a partir da década de 70, do século XX e que tendem a reconduzir o Direito do Trabalho aos parâmetros dogmáticos do Direito Civil (entre nós veja-se ROMANO MARTÍNEZ E MENEZES CORDEIRO). A autora rejeita essa opção e sustenta a autonomia dogmática do Direito do Trabalho. Apoia a sua defesa em várias premissas (p. 493-494), que procura demonstrar a partir de uma análise estrutural do Direito do Trabalho; pela singularidade dos institutos laborais, distinta das de outros ramos de direito (ex. o contrato de trabalho, a convenção coletiva, o direito à greve) (p. 495-p-504) e de uma análise a partir dos 'fundamentos

E os princípios de Direito do Trabalho irão ajudar a parametrizar a “autonomia pública”⁵⁴², concedida pelo legislador laboral, que faz depender a determinação da arbitragem obrigatória do preenchimento de um conjunto de conceitos indeterminados a densificar no caso concreto.

4.2.3 A iniciativa do procedimento arbitral

- VI. A originalidade do regime jurídico da arbitragem obrigatória começa, desde logo, pelo início do procedimento, porque o direito de iniciativa é reconhecido a vários sujeitos, a que correspondem requisitos específicos de ordem procedimental e material⁵⁴³ e onde se articulam aspetos vinculados, que exigem a simples confirmação de existência ou de inexistência - é o caso da verificação de conciliação, mediação e arbitragem voluntária - com outros parâmetros que requerem uma apreciação valorativa, confiada à discricionariedade do decisor em função do caso concreto.

Na perspetiva da titularidade do direito de iniciativa, pode desencadear o procedimento arbitral:

- a) Qualquer das partes (art. 508.º, n.º1.º, al. a) CT);
- b) A CPCS, por recomendação ao ministro (art. 508.º, n.º1.º al. b) e n.º2 CT);
- c) O próprio ministro (art. 508.º, n.º1.º al. c) e n.º2 CT).

Vejamos em detalhe cada uma das três situações:

- a) Quando a iniciativa é desencadeada pelas partes - na formulação do CPA, do particular - o disposto no art.102.º do CPA deve ser conjugado com o art. 508.º, n.º1, al. a) CT, do CT2009. E o requerimento da parte requerente deve aludir aos requisitos materiais na

sistemáticos da autonomia do Direito do Trabalho, centrada numa dimensão coletiva integral do Direito do Trabalho e dos seus recursos técnicos específicos (pp. 505 e ss.). Note-se que este quadro de valores não exclui aqueles que decorrem do exercício da função administrativa em geral, mas acrescentam-se na parametrização exigida no instituto jurídico da arbitragem obrigatória.

⁵⁴² Cfr. José Manuel Sérvulo CORREIA, *Legalidade e autonomia contratual nos contratos administrativos*, Almedina, Coimbra, 1987, p. 490; REBELO DE SOUSA/SALGADO DE MATOS, *Direito Administrativo Geral: Introdução e princípios...*, Tomo I, 3ª ed., cit., 2010, pp. 183 e ss.

⁵⁴³ Cfr. Luis Gonçalves da SILVA, "Anotação aos arts. 508.º e 509.º", em ROMANO MARTÍNEZ...[et al.], *Código do Trabalho: anotado*, 9ª ed., 2013, pp. 1007 e ss, que distingue para cada uma das três situações reguladas nas alíneas do n.º1 do art. 508.º CT2009, requisitos procedimentais e substanciais.

norma juslaboral e procurar demonstrar a sua verificação na situação em análise. Deve comprovar, cumulativamente:

- que está em causa a celebração da primeira convenção coletiva;
- a existência de “negociações prolongadas e infrutíferas”;
- a verificação de conciliação ou mediação frustradas;
- a impossibilidade de resolver o conflito por arbitragem voluntária, em resultado de “má-fé da contraparte”.

A verificação de celebração da primeira convenção e inexistência de conciliação, mediação ou arbitragem voluntária, tem carácter vinculado, mas deve ser articulada com a densificação dos conceitos indeterminados associados ao exercício do direito de contratação coletiva, extraído do art. 56.ºCRP, porquanto:

- A existência de “negociações prolongadas e infrutíferas” pressupõe que se apure o comportamento das partes nas fases de conciliação e mediação (empenho no processo negocial, conteúdo das propostas negociais, assiduidade às reuniões agendadas);⁵⁴⁴
- A confirmação de arbitragem voluntária inconclusiva, em resultado de “má-fé negocial”⁵⁴⁵ da contraparte, pressupõe em primeiro lugar a comprovação da tentativa de realização de arbitragem voluntária e, em segundo lugar, a verificação de um comportamento reprovável da contraparte, que foi a causa da inviabilidade da arbitragem voluntária, o que pode apreciar-se em função do empenho na constituição do tribunal arbitral, do cumprimento dos compromissos assumidos no processo e ainda o respeito de prazos.

⁵⁴⁴ cfr. GONÇALVES DA SILVA, “Anotação aos arts. 508.º e 509.º”, em ROMANO MARTÍNEZ...[et al.], *Código do Trabalho: anotado*, 9ª ed., cit., 2013p. 1009.

A expressão tem origem nas orientações da comissão de peritos da OIT (Organização Internacional do Trabalho, *Rapport de la Commission d’Experts pour l’Application des Conventions et Recommendations*, Bureau Internationale du Travail, 2002.

⁵⁴⁵ No Ac. T.C.A. Sul, de 27-09-2012, proc. 07113/11, O tribunal vem considerar que “há má conduta negocial ou má-fé negocial se a entidade patronal impede, de todo e à partida, o encetar de uma efetiva negociação de uma primeira convenção coletiva de trabalho, cuja celebração a Constituição e o C. Trabalho (de 2006 e de 2009) não admitem que seja posta em dúvida sem ser por relevância de outro direito fundamental”. Considera o tribunal que, nessa situação, o Ministério do Trabalho está autorizado a determinar a arbitragem obrigatória, “o que não viola a liberdade de empresa.” (proc. Arbitragem obrigatória: FERTAGUS/SMAQ)www.tca.mj.pt

No fundo, está subjacente o cumprimento do dever negocial e a boa fé das partes no processo negocial, tal como decorre do art. 489.º CT2009.

Da dissecação do conjunto de requisitos exigíveis para a aceitação do requerimento do pedido de arbitragem fica claro que se impõe uma análise detalhada logo nesta fase inicial. E se o decisor considerar que o requerimento em causa não preenche parcial ou integralmente os requisitos legalmente previstos, pode negar provimento ao requerimento e promover a decisão de indeferimento, fundada na inexistência dos requisitos mencionados.

- b) Em caso de revisão de convenção coletiva, a iniciativa pode partir da CPCS, por recomendação ao ministro, deliberada por maioria qualificada que integre o voto favorável da maioria dos representantes dos trabalhadores e dos empregadores⁵⁴⁶, com assento na CPCS. Ou seja, dos doze membros que integram o órgão, pelo menos cinco dos sete votos de uma deliberação tomada por maioria devem ser de membros de confederações patronais e sindicais (art. 508.º, n.º1.º al. b) e n.º2 CT). A audiência da entidade reguladora do setor em causa, e de supervisão, efetuada pela CPCS, precede a formulação da sua recomendação ao ministro, sempre que a mesma decorra de um conflito coletivo protagonizado entre partes representadas por associações de trabalhadores e de empregadores com assento neste órgão colegial (art. 509, n.º3 CT2009), que requerem conjuntamente a arbitragem. Nas situações aqui enunciadas, os critérios que parametrizam a decisão de aceitação do início do procedimento têm um carácter vinculado.
- c) Quando a iniciativa de determinação da arbitragem obrigatória partir do ministro, em caso de revisão de convenção coletiva, a margem de discricionariedade expande-se à escolha do próprio momento em que o ministro decide dirimir o conflito através da determinação da arbitragem obrigatória. É exigida a audição da CPCS e que estejam em causa “serviços essenciais destinados a proteger a vida, a saúde e a segurança das pessoas”. O que significa que o ministro deve preencher os pressupostos da decisão a

⁵⁴⁶ A CPCS é um órgão colegial constituído por doze membros, dos quais oito são parceiros sociais, e quatro são representantes do Governo, o que implica um mínimo cinco dos oito votos dos parceiros sociais - conforme art. 9.º da Lei n.º 108/91, de 17 de agosto, na versão atualizada.

partir de um “conceito classificatório” ⁵⁴⁷ no sentido de delimitar os serviços essenciais situados no perímetro da proteção da vida, saúde e a segurança das pessoas, perímetro esse cujas fronteiras não estão pré-determinadas.

Nas situações tipificadas nas alíneas. b) e c) obviamente que o responsável pela direção do procedimento deve notificar imediatamente as partes da iniciativa do procedimento, logo que o mesmo seja iniciado (art.110.ºCPA).

Do atrás exposto, fica claro que a aceitação do requerimento da arbitragem não é automática. É necessária a verificação de um conjunto de pressupostos, a ponderação de interesses e a sua conexão com os factos relevantes para a decisão. Esta conexão é realçada por PEDRO MACHETE, quando sublinha que os “interesses são representados por factos: quem introduz no procedimento um interesse representa um evento atual ou potencial, portanto um facto que existe, que se está realizando ou que se pretende que se realize.” ⁵⁴⁸ Para este efeito, o mesmo autor realça a importância do princípio do inquisitório e relativamente à arbitragem obrigatória, avulta, ainda, a relevância dos dados e informações produzidas nas fases precedentes, quer de negociação direta, quer de negociação assistida por conciliador e mediador.

Dito isto, parece poder concluir-se pela distinção de dois momentos decisórios:

- 1º. Relativo ao impulso do procedimento, onde o decisor analisa se estão reunidos os pressupostos procedimentais ⁵⁴⁹ conducentes a fundamentação de despacho tendente a

⁵⁴⁷ VIEIRA DE ANDRADE, *Lições de Direito Administrativo*, 2ª ed., cit., 2011, p. 44, define conceito classificatório como “conceito determinado (determináveis) por remissão para juízos de experiência comum (...) ou de uso de certo tempo e lugar, para valores ou institutos jurídicos (...) para conceitos de ciências exatas ou em relação aos quais se verifique um consenso científico (...) porque a indeterminação normativa não existe ou então resolve-se por via interpretativa (...) sendo possível e legítimo um controlo total pelo juiz”.

⁵⁴⁸ Pedro Manuel P. C de MACHETE, “A Correlação entre a relação jurídica procedimental e a relação substantiva - Uma primeira Leitura das Normas do Novo C.P.A. sobre a Participação dos Interessados no procedimento do Ato Administrativo”, em Carla AMADO GOMES/Ana FERNANDA NEVES / Tiago SERRÃO(Coord.), AA/VV, *Comentários ao Novo Código do Procedimento Administrativo*, AAFDL, Lisboa, 2015, p. 445.

⁵⁴⁹ cfr. REBELO DE SOUSA/SALGADO DE MATOS, *Direito Administrativo Geral: Atividade...*, Tomo III, 2ª ed., cit., 2010, pp. 124 e ss., consideram pressupostos procedimentais “as condições cumulativamente exigidas por lei para que um procedimento administrativo possa iniciar-se ou manter-se” e enumeram os seguintes: capacidade do requerente, legitimidade do requerente, competência do órgão administrativo tempestividade da iniciativa, subsistência do direito ou competência a exercer e a possibilidade e utilidade originárias do procedimento.

determinar a arbitragem obrigatória e decide se prossegue ou se não estão preenchidos os requisitos previstos no art.508.º, dando por terminado o procedimento, logo nesta fase;

- 2º. Relativo à fase instrutória propriamente dita, iniciada na sequência de uma apreciação positiva da primeira e que culmina com a emissão do despacho.

Cabe sublinhar que esta segmentação é mais evidente nas situações em que o requerimento é da iniciativa de uma das partes, onde o legislador impõe a verificação de um conjunto de critérios para a admissão da arbitragem obrigatória, conjugando aspetos vinculados e conceitos indeterminados. Nas situações tipificadas nas alíneas b) e c) do n.º1, do art. 508.º CT2009 há como que uma fusão das duas e o início da segunda fase verifica-se com a notificação das partes do início do procedimento, onde deve constar a fundamentação da decisão de início do procedimento, quer ele decorra de recomendação da CPCS, quer da iniciativa do ministro, o preenchimento de um dos conceitos classificatórios elencados no art. 508.º, n.º1, al. c) CT2009.

4.2.4 A instrução do procedimento

- VII. Uma vez decidido favoravelmente, entra-se na fase de preparação do despacho do ministro, que envolve a recolha de elementos e de pronúncias, que permitam a fundamentação do despacho (art.509.ºCT). Para tanto, o legislador exige, de novo, a ponderação de um conjunto de conceitos indeterminados, que introduzem espessura ao conteúdo do despacho do Ministro, a saber:

- “o número de trabalhadores e empregadores afetados pelo conflito” (elemento quantitativo). Trata-se de “conceito classificatório”, na medida em que pode ser determinável a partir de juízos de experiência comum, apesar de existir alguma liberdade no que respeita ao critério escolhido para a sua determinação⁵⁵⁰;

⁵⁵⁰ SÉRVULO CORREIA, *Legalidade e autonomia contratual...*, 1987, pp. 474-444; VIEIRA DE ANDRADE, *Lições de Direito Administrativo*, 2ª ed., cit., 2011, p. 44.

- “a relevância da proteção social dos trabalhadores abrangidos”, o que implica o “preenchimento valorativo,”⁵⁵¹ do aplicador da norma para definição de “índices de existência de um interesse público, através de avaliações próprias”⁵⁵²;
- “os efeitos sociais e económicos do conflito”, o que pressupõe um juízo de prognose⁵⁵³, que conduzirá à livre apreciação da administração, no sentido de prever quais seriam as hipotéticas consequências de uma eventual decisão arbitral, no que respeita aos custos para a comunidade que o conflito possa vir a ter. Neste caso, não bastam os elementos objetivos disponíveis, o ministro deve “fazer juízo baseado na sua experiência e nas suas convicções, que não é determinado antes enquadrado por critérios jurídicos”⁵⁵⁴.

Quer dizer, o intérprete deve apoiar-se em “juízos técnicos de existência - “o número de trabalhadores e empregadores afetados”, “serviços essenciais sobre a saúde e segurança (...)”; e em “juízos técnicos valorativos ou de probabilidade”, no conceito defendido por SÉRVULO CORREIA, isto é, “prognoses que requerem do autor uma estimativa subjetiva do modo como a realidade evoluirá”.⁵⁵⁵

VIII. Na apreciação da situação, o responsável pela instrução do procedimento está vinculado a ouvir os dois órgãos já referenciados, a CPCS e a entidade reguladora do sector e as partes, sindical e patronal, envolvidas no dissídio, devendo ter em conta a sua posição quanto ao objeto da arbitragem.

A pronúncia da CPCS e da entidade reguladora e de supervisão têm carácter consultivo e integram-se no grupo de atos jurídicos preparatórios da decisão. Esta audição, que em princípio pode ser oral, deve ser registada em ata e respeitar os requisitos previstos no art. 92,n.º1.º do CPA, que exige a sua fundamentação. ROGÉRIO SOARES incluía os pareceres na

⁵⁵¹ FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, Vol. II, 2ª ed., cit., 2013, p. 120.

⁵⁵² FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, Vol. II, 2ª ed., cit., 2013, pp. 120-121.

⁵⁵³ SÉRVULO CORREIA, *Legalidade e autonomia contratual...*, 1987, p. 478.

⁵⁵⁴ FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, Vol. II, 2ª ed., cit., 2013, p. 122.

⁵⁵⁵ SÉRVULO CORREIA, *Legalidade e autonomia contratual...*, 1987, p. 478.

categoria de “atos instrumentais com conteúdo declarativo”⁵⁵⁶ e sem carácter deliberativo, pois constituem avaliações fornecidas por um órgão consultivo⁵⁵⁷.

Por sua vez, ESTEVES DE OLIVEIRA *et alii* realçam a importância da fundamentação nos pareceres obrigatórios não vinculativos e consideram que, quando emitidos, ou são seguidos pelo órgão decisor, que pode adotar os seus fundamentos e conclusões na fundamentação da sua decisão; ou os pode desconsiderar, e não acatar nem os fundamentos, nem as conclusões, ou ambas. Ainda assim, o órgão decisor está obrigado a “indicar as razões que o levaram a afastar-se do parecer e a enveredar por outros fundamentos”⁵⁵⁸, sob pena de invalidade da sua decisão.

Relativamente às pronúncias previstas no art.509.º CT2009 e que devem ser ponderadas na decisão do ministro, afigura-se relevante a distinção desenvolvida por PEDRO MACHETE relativamente às modalidades de participação procedimental,⁵⁵⁹ entre:

- Participação *stricto sensu*, baseada na técnica de auscultação em que a autoridade deve ouvir os interessados antes de “decidir unilateralmente uma medida que os possa afetar”⁵⁶⁰;
- Concertação, onde a participação funcional é mais intensa, porque, para além do procedimento de informação recíproca, se procura “estender o diálogo à busca de

⁵⁵⁶ ROGÉRIO SOARES, *Direito Administrativo*, 1978, pp. 130 e ss., definia parecer como “apreciação de carácter jurídico ou relativo à conveniência administrativa ou técnica, emitida por um órgão consultivo, a propósito de um ato de preparação ou de realização eventual”; em sentido idêntico, FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, Vol. II, 2ª ed., cit., 2013, p. 301 e ss., também integra os pareceres na classificação de atos instrumentais, na modalidade de atos opinativos, “pelos quais um órgão da Administração emite o seu ponto de vista acerca de uma questão técnica ou jurídica” “elaborados por peritos especializados em certos ramos do saber ou por órgãos colegiais de natureza consultiva”, pp. 304-306; por sua vez, VIEIRA DE ANDRADE, *Lições de Direito Administrativo*, 2ª ed., cit., 2011, p. 151, explicita ainda que são “atos jurídicos que estão diretamente conexonados com o ato principal, visando a sua consumação e que não produzem efeitos externos senão através dele”.

⁵⁵⁷ ROGÉRIO SOARES, *Direito Administrativo*, 1978, pp. 130.

⁵⁵⁸ ESTEVES DE OLIVEIRA/ PEDRO GONÇALVES/ PACHECO DE AMORIM, *Código do procedimento administrativo...*, 2ª ed., cit., 2001, p. 444; recorde-se que os pareceres devem sempre ser fundamentados (art.º 92.º, n.º).

⁵⁵⁹ PEDRO MACHETE, *A Audiência dos Interessados no...*, cit., 1995, pp. 351 e ss.

⁵⁶⁰ PEDRO MACHETE, *A Audiência dos Interessados no...*, cit., 1995, pp. 351

soluções compromissórias e reciprocamente aceitáveis para ambas ou para todas as partes envolvidas no procedimento”⁵⁶¹.

Na realidade, ambas as modalidades estão presentes no procedimento arbitral. A primeira corresponde à intervenção das partes no procedimento, destinatárias do despacho e que nesta fase podem realçar os seus interesses e pontos de vista junto do decisor. Porém, como realça PEDRO MACHETE, os interesses representados terão maior ou menor influência no procedimento decisório “em função do seu potencial de articulação com o interesse público”⁵⁶². Já a segunda corresponde à intervenção da CPCS, em que se parte de uma “situação de equilíbrio e se tenta alcançar um consenso mutuamente vantajoso sobre as soluções a implementar para a satisfação unitária e conjunta dos interesses comuns e dos interesses distintos”⁵⁶³. Na sua caracterização do processo de concertação, também JORGE LEITE valoriza o consenso enquanto “método de redução das divergências, de limitação das próprias reivindicações, de procura do maior denominador comum”.⁵⁶⁴

No fundo, no procedimento tendente à emissão do despacho do ministro está subjacente uma administração concertada, manifestada na “procura constante de aceitação e da consensualidade, mesmo quando sejam utilizadas formas de atuação de tipo unilateral”⁵⁶⁵.

IX. A especificidade do método de concertação já não a encontramos no parecer da entidade reguladora, situado no plano essencialmente técnico. De facto, os pareceres, quer da entidade reguladora do setor, quer da CPCS, são obrigatórios. Todavia, têm relevo diferente para a solução material, o que significa que:

- Na ausência de parecer da entidade reguladora, aplica-se o regime geral previsto no art. 92.º, n.º5 do CPA⁵⁶⁶, que permite a degradação dessa formalidade em não essencial,

⁵⁶¹ PEDRO MACHETE, *A Audiência dos Interessados no...*, cit., 1995, pp. 351

⁵⁶² PEDRO MACHETE, *A Audiência dos Interessados no...*, cit., 1995, p. 351.

⁵⁶³ PEDRO MACHETE, *A Audiência dos Interessados no...*, cit., 1995, p. 351.

⁵⁶⁴ JORGE LEITE, “*Algumas notas sobre a concertação social*”, em QL, Ano VI, n.º 14, cit., 1999, p. 151.

⁵⁶⁵ V. PEREIRA DA SILVA, *Em busca do Ato Administrativo...*, 2003, cit., 1996, pp. 106 e 107

⁵⁶⁶ O 92., n.º5 CPA, admite que a não emissão de parecer obrigatório dentro do prazo estabelecido, “pode o procedimento prosseguir e vir a ser decidido sem o parecer salvo disposição legal expressa em contrário”

porque a informação que ela possa trazer ao processo poderá ser obtida através de prova documental ou de audição de peritos especializados⁵⁶⁷;

- O parecer da CPCS é indispensável para a instrução do procedimento e para o resultado da decisão final;
- Um tem natureza essencialmente técnica, o outro, repita-se, insere-se numa lógica de concertação, emitido por um órgão específico, caracterizado pelo Tribunal Constitucional como órgão *a se* (Ac. TC.455/2007, Processo n.º 118).

Dito isto, entendemos que o parecer da CPCS é determinante dentro do procedimento administrativo⁵⁶⁸ ao ponto de condicionar a própria decisão final. Ou, de outra forma, será muito difícil ao ministro sustentar uma decisão contra o sentido do parecer da CPCS, onde, de resto, o Governo tem assento e assume a presidência. O que pode aproximar a recomendação da CPCS sobre o pedido de arbitragem obrigatória de um teor “materialmente vinculante”⁵⁶⁹, usando a expressão de COLAÇO ANTUNES.

- X. Cumpridas as formalidades acima elencadas, o ministro é livre de escolher a solução que considera mais adequada. Em bom rigor, há discricionariedade na escolha quanto ao sentido da decisão de deferir ou não o pedido de arbitragem e quanto ao próprio objeto da arbitragem⁵⁷⁰. Mas, como se procurou demonstrar anteriormente, essa sua liberdade é muito condicionada pela forma como foi conduzida a fase de iniciativa e de instrução do procedimento, as pronúncias das várias entidades durante essa fase e, ainda, o comportamento das partes nas fases precedentes. Consideramos, porém, que, em última

⁵⁶⁷ Trata-se de uma ilegalidade, mas admitindo-se a aplicação conjugada dos arts. 92.º, n.º5 e 163.º, n.º5, al.b) CPA, permite que os efeitos do ato sejam alcançados por outra via, cfr. nesse sentido AROSO DE ALMEIDA, *Teoria Geral do Direito Administrativo...*, 2.ª ed., cit., 2015, pp. 285 e ss.. De resto, há setores em que não existe entidade reguladora e o procedimento prescinde dessa formalidade, veja-se nesse sentido a fundamentação do despacho do ministro para determinação da arbitragem obrigatória entre a APIGRAF/STICPGI, Ac.TCAS. 2.º JUÍZO, 14-10-2010, PROC. 05284/09, www.tca.mj.pt

⁵⁶⁸ No mesmo sentido, cfr. PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho: Parte III...*, 2ª ed., cit., 2015, p. 401; sobre os pareceres no âmbito do procedimento, cfr. AROSO DE ALMEIDA, *Teoria Geral do Direito Administrativo...*, 2.ª ed., cit., 2015, pp. 285 e ss.

⁵⁶⁹ Luís Filipe Antunes Colaço ANTUNES, *O Procedimento Administrativo de Avaliação de Impacto Ambiental* Almedina, Coimbra, 1998, pp. 700 e ss., o autor adotou esta expressão para ilustrar a relevância do parecer de impacto ambiental no processo decisório, nos planos e projetos que, pela sua localização, dimensão ou características, fossem suscetíveis de provocar incidências significativas no ambiente, art. 5.º, n.º3, DL n.º 186/90, de 6 de junho). Nesse sentido o parecer é “um ato final parcial”.

⁵⁷⁰ A definição do objeto da arbitragem cabe ao ministro, mas o art.º. 12.º DL 259/2009, admite que o mesmo seja substituído por acordo das partes.

análise, a autoria do ato é do ministro e é ele que responde por eventuais impugnações administrativas e contenciosas, que vierem a ser apresentadas.⁵⁷¹

Em jeito de síntese, poderemos considerar que o procedimento permitiu ao decisor averiguar os factos e o direito relevantes para a definição das suas condutas mediante:⁵⁷²

- Recolha de prova, neste caso sobre as propostas negociais anteriores das partes, comportamento eventualmente pautado por má-fé, percurso negocial durante as fases de conciliação e mediação, relevância do setor, conflitualidade social, em suma todos elementos relevantes para a decisão sobre a arbitragem obrigatória;
- Auscultação de organismos públicos zeladores dos interesses públicos envolvidos, a CPCS e as entidades reguladoras;
- Audição das pessoas ou entidades (ou respetivos representantes), cujas posições jurídicas subjetivas possam ser afetadas pela decisão, as partes.

E chegados a este ponto, cumpre realçar que, no regime em análise, a margem de livre apreciação concedida ao ministro deve ser parametrizada por princípios e normas quer de Direito de Trabalho, quer de Direito Administrativo.

É nesta perspetiva que o intérprete deve observar as circunstâncias de carácter técnico que podem facilitar “uma escolha entre alternativas”⁵⁷³: a dimensão do sector, a situação económica das empresas envolvidas, o nível salarial convencionado e os salários reais praticados, a conflitualidade social habitual (número de greves e respetiva adesão), bem como os elementos que foram sendo produzidos no percurso negocial até ao pedido de arbitragem, que podem ajudar para concretizar o sentido da decisão.

Por fim, formulado o projeto de decisão, segue-se a audiência prévia onde as partes voltam a ter oportunidade de pronúncia sobre o conteúdo da decisão e, simultaneamente, de tomar conhecimento dos elementos carreados para o processo, pelos vários intervenientes. Para além da dimensão de participação, que se projeta no direito de audiência prévia, é particularmente relevante a oportunidade de conhecimento dos elementos essenciais que

⁵⁷¹ JORGE LEITE, *"Algumas notas sobre a concertação social"*, em QL, Ano VI, n.º 14, cit., 1999, pp. 149 e ss.

⁵⁷² PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho: Parte III...*, 2ª ed., cit., 2015 (2012 ou 2015?), p. 60.

⁵⁷³ FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, Vol. II, 2ª ed., cit., 2013, p. 125.

fundamentam a decisão e que poderão auxiliar a preparação da defesa dos destinatários para quem a decisão venha a ser desfavorável.

4.2.5 A notificação do despacho do ministro e os parâmetros da sua eficácia

- XI. Concluída a fase de audiência prévia, cabe ao ministro decidir. Se a sua decisão for de indeferimento do pedido de arbitragem obrigatória, deve notificar as partes, fundamentando porque não considera a arbitragem obrigatória a via para a resolução do conflito coletivo em presença. Se a sua decisão for positiva, ou seja, se o despacho do ministro for favorável à determinação da arbitragem obrigatória, deve notificá-lo às partes e ao Secretário-geral do CES, o que faz desencadear, imediatamente, o conjunto de mecanismos previstos no art. 512.º, do CT2009 e arts. 6.º e ss., do DL n.º 259/2009.

A notificação, em qualquer das situações, tem efeitos constitutivos, porque projeta direitos ou encargos na esfera jurídica dos destinatários, ao inviabilizar a arbitragem ou ao impô-la aos destinatários do despacho. Essa decisão só produz efeitos a partir da respetiva notificação (art. 155.º e 160.º CPA). E quando é positiva coloca automaticamente em marcha o procedimento de constituição do tribunal arbitral (art. 7.º, DL. n.º259/2009, de 25 de Setembro). Aqui, o legislador optou por atribuir relevância jurídica ao desenvolvimento sequencial de um conjunto de etapas encadeadas com o cumprimento de prazos, cujo incumprimento implica a passagem automática para a etapa seguinte. Ou seja, a eficácia do despacho (positivo) do ministro projeta-se em três níveis distintos:

- a) Na determinação da arbitragem;
- b) Na delimitação do objeto da arbitragem;
- c) No desencadeamento da constituição do tribunal arbitral.

Segundo VIEIRA DE ANDRADE a eficácia do ato administrativo “respeita a circunstâncias extrínsecas de que dependa a operatividade ou produção efetiva dos efeitos visados pela decisão”⁵⁷⁴. No caso em apreço, todos os efeitos começam a partir da notificação. Mas o comando contido no despacho relativo à concretização do sorteio para a constituição, total

⁵⁷⁴ cfr.VIEIRA DE ANDRADE, Lições de Direito Administrativo, 2ª ed., cit., 2011,p. 155

ou parcial, do tribunal arbitral tem a sua eficácia diferida (art. 157.º CPA), porque está dependente de condição⁵⁷⁵, evento futuro de verificação incerta, traduzida na inércia das partes relativamente à indicação do seu árbitro de parte, e do desacordo destes para a escolha do terceiro árbitro, dentro do prazo estabelecido pelo art.7.º DL n.º 259/2009⁵⁷⁶.

Assim, a eficácia do despacho é diferida à data da constituição do tribunal arbitral e só fica consumada com a sua composição. Em primeiro lugar, o legislador dá preferência para a constituição *autónoma* do tribunal, no sentido de que cada parte designa o respetivo árbitro, sendo estes que escolhem o terceiro árbitro; decorrido cada um dos prazos para a fase de constituição nestes termos, passa-se imediatamente para a fase seguinte e é promovido o sorteio da composição do tribunal, pelo Secretário-geral do CES.

Por esta razão, o despacho do ministro é um ato exequível, porque não produz por si todas as alterações visadas pelo conteúdo do despacho - carece ou de iniciativa das partes ou de sorteio para a constituição de tribunal arbitral que irá emitir a decisão arbitral.⁵⁷⁷

Por sua vez, o ato do sorteio, da competência do Secretário-geral do CES, é um ato de execução do ato exequendo. Trata-se de um ato vinculado, quer quanto ao momento da sua realização, quer quanto ao seu conteúdo, conforme resulta dos arts. 7.º e 8.º do DL 259/2009, mas é inequívoca a sua eficácia externa e dele pode depender a constituição regular do tribunal arbitral.⁵⁷⁸

- XII. Reserva-se uma nota especial para sublinhar a importância da constituição *ope legis* do tribunal arbitral, através de sorteio a partir das listas de árbitros constituídas no âmbito do CES, no caso de fracassar o procedimento composição do tribunal que envolve a iniciativa

⁵⁷⁵ Sobre o conceito de condição e as suas consequências, cf. ESTEVES DE OLIVEIRA/ PEDRO GONÇALVES/ PACHECO DE AMORIM, Código do procedimento administrativo:..., 2ª ed., cit., 2001, pp. 568 e ss..

⁵⁷⁶ O art.º. 7.º DL n.º259/2009, determina a forma de constituição do tribunal arbitral através de um conjunto de fases encadeadas e que, dentro dos 10 dias subsequentes.

⁵⁷⁷ REBELO DE SOUSA/SALGADO DE MATOS, Direito Administrativo Geral: Atividade..., Tomo III, 2ª ed., cit., 2010, p. 101.

⁵⁷⁸ Este ato de execução tem os seguintes requisitos de validade: existência de um ato decisório prévio e a exequibilidade desse ato decisório. Cfr. Alexandra LEITÃO, "Da Impugnabilidade de atos Administrativos de Execução", em Cadernos de Justiça Administrativa, n.º 103 (FEVEREIRO 2014), CEJUR, Braga, 2014, pp. 27-37.

das partes, acima enunciada. Este regime instituído desde o Código do Trabalho de 2003⁵⁷⁹, só veio a ser efetivado a partir de 2007, com a criação das primeiras listas de árbitros⁵⁸⁰. O melindre da constituição do tribunal arbitral reside, essencialmente, na escolha do árbitro presidente, pela equidistância que lhe é exigida face aos interesses em conflito e pela idoneidade que empresta à própria decisão arbitral.⁵⁸¹ Por isso, tem sido, desde sempre, o nó górdio do funcionamento deste tribunal, porque nele se joga, em grande medida, a aceitação pelas partes da decisão arbitral.⁵⁸² Esta dificuldade pode, aliás, ser confirmada na constituição dos três processos arbitrais que decorreram desde 2008 no âmbito do CES, onde o árbitro presidente foi sorteado a partir da respetiva lista, enquanto os árbitros de parte foram indicados diretamente pelas partes em conflito.⁵⁸³

Concluída a fase da notificação, o trilha até agora percorrido bifurca-se em dois: o do funcionamento do tribunal arbitral, que deve emitir uma decisão arbitral, no prazo de 60 dias a contar da sua constituição (prorrogáveis por mais 15 dias, art.21.º,n.ºs 1 e 2 DL 259/2009); e o da impugnação do despacho, no sentido de procurar impedir a consumação da decisão arbitral, em princípio da iniciativa da parte que não pretende a arbitragem.

4.3 As garantias dos particulares e as formas de impugnação do ato do ministro

- I. Como ponto prévio, importa ter presente que nos situamos no domínio da contratação coletiva em que, como vimos, os sujeitos coletivos são titulares de direitos fundamentais, direitos, liberdades e garantias ou de natureza análoga, por isso é permanente o risco de colisão do conteúdo essencial de um direito fundamental, titulado pelas partes, cujo

⁵⁷⁹ No regime anterior, regulado no âmbito do DL n.º 519-C1/79, de 29 de dezembro, após as alterações introduzidas pelo DL n.º 209/92, de 2 de outubro, o art.35.º determinava que na, ausência de acordo quanto à nomeação de qualquer dos árbitros (de parte ou arbitro presidente), competia ao Secretário-geral do CES proceder à sua designação. No entanto, como já referimos, este regime não foi implementado.

⁵⁸⁰ As primeiras listas de árbitros foram publicadas no BTE, 1ªsérie, de 8-02-2007.

⁵⁸¹ Confrontar art.16.º,n.º 2 e art.21.º,n.º 3, DL 259/2009. Em última análise compete ao árbitro presidente subscrever a decisão arbitral, se não for possível obter maioria.

⁵⁸² Veja-se a este propósito o comentário de NASCIMENTO RODRIGUES, *Regime Jurídico das relações Coletivas de Trabalho...*, 1971, pp. 68-70, ao DL 492/1970 e de LEAL AMADO, "A Arbitragem Obrigatória e o art. 412.º...", em TL, n.º 87, cit., 2005, pp. 145 e ss., sobre a versão inicial do CT2003.; ROMANO MARTÍNEZ, *Direito do Trabalho*, Instituto de Direito do Trabalho, 7ª ed., cit., 2015, p. 1164

⁵⁸³ Decisão arbitral n.º 1/2008, BTE, n.º 40, de 29/10/2009; Decisão n.º 1/2010, BTE, n.º 15, de 22/4/2011, pp. 1328 e ss., (n.º 3); Processo n.º 1/2009, (ainda em curso), www.ces.pt.

desvalor é a nulidade (art. 161º, n.º2, al. d), CPA)⁵⁸⁴. É como se atravessássemos um campo “de minas e armadilhas”, onde só por um milagre o ato sobrevive incólume a todos os riscos de invalidade a que está sujeito.

Tendo presente esta limitação, partimos do princípio que o despacho do ministro pode não estar, à partida, ferido de nulidade e é necessário explorar as vias de defesa, de índole administrativa e contenciosa, previstas no nosso ordenamento jurídico, para defesa das partes, em situação de lesão provocada pela atuação da Administração.

A densidade e a amplitude das vias de defesa concedidas ao particular permitiriam, só por si, uma investigação autónoma, que não cabe nesta investigação.

- II. Optamos, por isso, por identificar caminhos possíveis de defesa das partes, enunciar com mais detalhe aqueles que se afiguram mais plausíveis para procurar demonstrar a intrínseca relação entre as vias de defesa, os prazos para o seu desenvolvimento, e a constituição e funcionamento do tribunal arbitral dentro do período definido, de forma imperativa, pelo legislador.⁵⁸⁵ Iremos dividir o aprofundamento deste ponto em duas partes:

- A primeira centrada nas vias impugnatórias previstas no CPA;
- A segunda centrada nas vias impugnatórias, consagradas no CPTA, e sumariada com base na jurisprudência proferida a propósito dos processos de arbitragem obrigatória promovidos a partir de 2007, após a constituição das primeiras listas de árbitros e o arranque da Arbitragem obrigatória no âmbito do CES.

O ministro emitiu despacho para determinação da arbitragem obrigatória relativamente a três conflitos coletivos de trabalho, todos iniciados por requerimento de uma associação sindical (situação prevista atualmente no art.508º,n.º1 al. a) CT2009). O primeiro decorreu durante a vigência do CT de 2003; o segundo foi iniciado no âmbito do CT 2003 e o tribunal

⁵⁸⁴ A previsão legal da nulidade por ofensa do conteúdo essencial de um direito fundamental já estava prevista no art.133.º,n.º2,al.d), CPA 1991 e manteve-se no novo CPA, que revogou o regime regra de nulidade por natureza, passando a admitir, apenas situações de nulidade por determinação legal. Em defesa da nova redação, cfr. AROSO DE ALMEIDA, *Teoria Geral do Direito Administrativo...*, 2.ª ed., cit., 2015, p.264; contra cfr. Pedro Costa GONÇALVES, *"Algumas Alterações e Inovações Científicas no Novo Código do Procedimento Administrativo"*, em Carla AMADO GOMES/Ana FERNANDA NEVES / Tiago SERRÃO(Coord.), AA/VV, *Comentários ao Novo Código do Procedimento Administrativo*, AAFDL, Lisboa, 2015, pp. 49 e ss., e André Salgado de MATOS, *"A Invalidade do Ato Administrativo no Projecto de Revisão do Código do Procedimento Administrativo"*, em Cadernos de Justiça Administrativa, n.º 100 (JULHO/AGOSTO 2013), CEJUR, Braga, 2013.

⁵⁸⁵ cfr. art.s 7.º e 8.º DL n.º259/2009, constituição do tribunal arbitral no máximo de 10 dias

arbitral foi constituído já no âmbito da vigência do CT2009 (encontra-se ainda em curso) e o terceiro decorreu no âmbito do CT2009⁵⁸⁶. Do ponto de vista material e de emissão do ato administrativo o regime jurídico da arbitragem obrigatória tem contornos semelhantes desde 2003, e o recorte de cada regime já o afluímos no capítulo 2.

4.3.1 A Revogação, a anulação do despacho e a reação contra omissão ilegal

- III. O CPA (art. 184.º) reconhece aos interessados, neste caso destinatários da arbitragem, a possibilidade de formulação de vários pedidos de impugnação de atos administrativos, através de reclamação ou recurso⁵⁸⁷. Analisamos sucintamente a reclamação para revogação e a reclamação para a anulação de ato administrativo, bem como a possibilidade de reagir contra omissão ilegal da Administração em incumprimento do dever de decisão (art.13.º CPA).

Do art. 184.º CPA decorre, desde logo, uma dualidade entre as situações em que foi emitido ato administrativo, de conteúdo positivo ou negativo. Assim, reclama-se com o propósito de impugnar o ato administrativo, o que se distingue da situação em que inexistente ato administrativo, porque ele não chegou a ser emitido. Aqui há uma “garantia administrativa não impugnatória”, enquanto as primeiras funcionam como “impugnações administrativas”.

588

A legitimidade é de qualquer das partes (art. 186.º CPA) e qualquer iniciativa impugnatória obriga necessariamente à notificação da contraparte do dissídio, enquanto contrainteressado (art. 192.º CPA).

⁵⁸⁶ A decisão arbitral relativa ao proc. n.º1/2011 foi impugnada. Ver Ac. Trib. Relação, proc. n.º 553/11.8YRLSB-4, de 06-07-2011, www.ces.pt e Decisão Sumária n.º 593/2011, do Tribunal Constitucional, de 8 de novembro de 2011

⁵⁸⁷ O CPA desenvolve o regime jurídico do recurso hierárquico, incluindo as situações de recurso hierárquico necessário que não iremos abordar (arts.184.º e ss. e arts. 193.º e ss. CPA). também não cabe na nossa análise a reclamação necessária. Desde logo porque não existe norma legal no sentido da sua admissão.

⁵⁸⁸ AROSO DE ALMEIDA, *Teoria Geral do Direito Administrativo...*, 2.ª ed., cit., 2015, p. 368

Para o nosso estudo importa equacionar, essencialmente, se face ao teor do ato administrativo que nos ocupa pode haver lugar à sua revogação ou anulação administrativa, bem como aferir a sua pertinência, face ao contexto juslaboral da arbitragem obrigatória.

O art. 165.º do CPA distingue o conceito de revogação, traduzida na cessação dos efeitos de outro ato, válido, “por razões de mérito, conveniência ou oportunidade” (n.º 1), do conceito de anulação administrativa, em que o ato administrativo determina a destruição dos efeitos de outro ato, com fundamento em invalidade (n.º2).

Em qualquer das situações estamos perante um ato administrativo secundário ou de segundo grau, que produz efeitos sobre um outro ato administrativo anterior ⁵⁸⁹. A revogação e a anulação administrativa distanciam-se, essencialmente, pelos motivos que fundamentam a cessação dos efeitos do (mesmo) ato primário ou de primeiro grau, embora CARLA AMADO GOMES reconheça que o tipo de competência exercida seja também “radicalmente diverso em razão dos motivos que a caracteriza”⁵⁹⁰.

O primeiro critério determinante para aplicar qualquer dos dois regimes mencionados prende-se com o facto do despacho do ministro ser um ato administrativo constitutivo de direitos. De acordo com o art. 167.º, n.º3 CPA, o ato constitutivo de direitos é aquele que atribui ou reconheça situações jurídicas de vantagem ou elimine ou limite deveres, ónus ou encargos ou sujeições. O legislador reserva-lhe algumas garantias em termos de segurança e estabilidade, desde logo quanto ao prazo admissível para a sua revisão. Sabemos ainda que o despacho do ministro é um ato multipolar ⁵⁹¹, de eficácia múltipla, que acarreta efeitos favoráveis para uma parte e desfavoráveis para a outra parte, em razão da simetria de interesses que está subjacente ao próprio ato, e a sua prática resulta de um procedimento complexo, tal como descrevemos no ponto anterior. Este pano de fundo afigura-se importante para enquadrar a aplicação dos vários regimes jurídicos ao este ato administrativo.

⁵⁸⁹ cfr. FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, Vol. II, 2ª ed., cit., 2013, p. 294; VIEIRA DE ANDRADE, *Lições de Direito Administrativo*, 2ª ed., cit., 2011, p. 146

⁵⁹⁰ Carla Amado GOMES, “A revogação do ato Administrativo: Noção Pequena”, em Carla AMADO GOMES/Ana FERNANDA NEVES / Tiago SERRÃO(Coord.), AA/VV, *Comentários ao Novo Código do Procedimento Administrativo*, AAFDL, Lisboa, 2015, pp. 614-616, equaciona a aplicação do regime jurídico do al.a).art. 167, ao prever atos multilaterais no domínio do ambiente, mas esta não parece ser uma situação similar.

⁵⁹¹ V. PEREIRA DA SILVA, *Em busca do Ato Administrativo...*, 2003, cit., 1996, pp. 129 e ss.

Por outro lado, importa também ter em conta o art. 189.º CPA, relativo à eficácia das impugnações dos atos administrativos. O seu n.º2 estabelece como regime regra que as impugnações facultativas (como é o caso em apreço) não têm efeito suspensivo. Mas o segundo segmento da mesma norma admite que essa regra seja preterida, passando a admitir eficácia suspensiva à impugnação:

- se existir previsão legal, ou
- se o autor do ato (neste caso do despacho) considere, oficiosamente ou a pedido do interessado, que a execução imediata do mesmo cause “prejuízos irreparáveis ou de difícil reparação ao destinatário e a suspensão não cause prejuízo de maior gravidade para o interesse público” (art. 189.º, n.º2 CPA).

Relativamente à arbitragem obrigatória não existe norma expressa no sentido da suspensão do despacho por impugnação administrativa. Mas pode aplicar-se a segunda situação e tal pode significar, na prática, que o regime de exceção se transforme em regime-regra, porque é exetável que o particular, que não queira a arbitragem, ao impugnar o ato junto do ministro requeira a suspensão da sua eficácia, e procure demonstrar os “danos irreparáveis” que a decisão arbitral lhe irá trazer. Ou seja, a parte que não pretenda a arbitragem pode sempre tentar impedir, por esta via que se dê cumprimento ao disposto no art. 7.º DL n.º259/2009 e, assim, evitar o prosseguimento do procedimento tendente à constituição e funcionamento do tribunal arbitral.

- IV. No que toca à revogação, procura-se fazer cessar os efeitos do ato anterior com a finalidade de adequar “a situação existente a novas exigências, resultantes da mutabilidade do interesse público”⁵⁹², pelo que faz sentido quando estão causa atos praticados no exercício do poder discricionário e que perdurem ao longo do tempo. É o caso dos atos administrativos de eficácia duradoura ou que, revestindo eficácia instantânea, ainda não tenham sido executados. No despacho de determinação da arbitragem obrigatória estamos perante a segunda situação no período que medeia entre a notificação e a constituição do tribunal arbitral, o que significa 10 dias, ou até à emissão da decisão final, em principio nos dez dias subsequentes à constituição do tribunal arbitral.

⁵⁹² AROSO DE ALMEIDA, Teoria Geral do Direito Administrativo... , 2.ª ed., cit., 2015, p. 314.

A aplicação do regime jurídico da revogação a este despacho não merece, porém, o nosso entusiasmo por razões associadas à especificidade deste instituto juslaboral. Analisemos então as situações tipificadas no n.º2 do art.167.º CPA, partindo do entendimento que, em princípio, o tempo útil para promover a revogação do despacho do ministro é de dez dias, isto é até à constituição do tribunal arbitral.

- a) Em princípio, o despacho do ministro é favorável, pelo menos, para uma das partes, o que afasta a alínea a) ⁵⁹³.
- b) No que toca à alínea b), pode admitir-se a aplicação da alínea se as partes acordarem não querer a arbitragem obrigatória determinada pelo ministro. No entanto, entendemos que não é necessário recorrer-se ao regime geral do CPA, basta os destinatários deitarem mão das múltiplas oportunidades que o legislador laboral lhes concede para resolver o dissídio, justamente, por acordo, em respeito pelo princípio da subsidiariedade (cfr. arts. 7.º, 12.º, n.º 1; 19.º DL 259/2009), devendo o ministro tentar promovê-lo durante a fase da instrução do procedimento.
- c) Relativamente à superveniência de elementos técnicos, científicos ou a alteração objetivas das circunstâncias, também dificilmente se aceita a sua adequação ao despacho em apreço, face à complexidade do procedimento, bem como ao conjunto de valores que parametrizaram a decisão do ministro. Ora admitir a sua revogação, nos termos do art. 167.º, n.º2, a al. c), dentro do período mencionado, seria precarizar ainda mais o despacho do ministro, pondo em causa o interesse público e infligindo uma violação do princípio da boa administração, nas suas vertentes: eficiência, economicidade e celeridade (art. 5.º CPA).

Na realidade, a arbitragem é o último recurso para a resolução extrajudicial de um conflito coletivo. Quando se decide pela sua aplicação, em princípio, não faz sentido generalizar a revogação do ato válido por razões associadas ao mérito da decisão. Deve-se privilegiar uma apreciação criteriosa e aprofundada da iniciativa do procedimento de arbitragem, e, se for necessário, promover o indeferimento precoce do pedido de arbitragem (identificado como primeiro momento decisório, no ponto 4.2.3).

⁵⁹³ Sobre o tipo de atos administrativos abrangidos pela norma, CARLA GOMES, "A revogação do ato Administrativo:...", em Carla AMADO GOMES/Ana FERNANDA NEVES / Tiago SERRÃO(Coord.), AA/VV, Comentários ao Novo Código do Procedimento Administrativo, cit., 2015, pp. 624 e ss.

Em síntese, ao generalizar o instituto da revogação nos termos definidos no art. 167.º CPA, correr-se-ia o risco de uma excessiva precarização de um ato válido, com prejuízo para as garantias de estabilidade, segurança e confiança, neste caso dos sujeitos juslaborais, quando, ao invés, o objetivo é, justamente, conseguir a estabilidade e a paz social que o conflito laboral inviabilizou.⁵⁹⁴

- V. No que toca à anulação do despacho com fundamento em invalidade, sabemos que o ordenamento jurídico português consagra um regime geral de anulação de atos administrativos, invocável por ofensa dos “princípios fundamentais ou outras normas jurídicas aplicáveis” (art.163., n.º1 CPA). Assim, relativamente a atos constitutivos de direitos, os destinatários podem, no prazo de um ano, reclamar para o autor do ato⁵⁹⁵, ou perante o tribunal administrativo (art. 168.º, n.º2 CPA e 163.º CPA). As possibilidades de defesa dos destinatários contra atos administrativos praticados no uso de poderes discricionários da Administração afiguram-se amplas, sempre que a densificação dos conceitos indeterminados apele para a ponderação de interesses no caso concreto e onde sejam múltiplos os valores em presença. É justamente essa a situação plasmada nos arts. 508.º e 509.º do CT2009.

Da panóplia oferecida pelo legislador, ponderamos apenas as situações de invalidade: a violação de formalidades essenciais, a ausência de audição das entidades reguladoras de CPCS e vício de fundamentação do despacho. Assim,

- a) Quanto à ausência de parecer da entidade reguladora, já o dissemos, pode degradar-se de formalidade essencial em não essencial e aplicar-se o regime geral previsto no art. 92.º, n.º5CPA;
- b) A ausência de audição da CPCS, porém, deve ser considerada uma formalidade essencial, similar ao direito de audiência prévia nos termos desenvolvidos por AROSO DE ALMEIDA, porque a “preterição do direito de audiência ofende o conteúdo essencial de um direito fundamental material dos interessados, nos procedimentos

⁵⁹⁴ A nossa posição vai na linha desenvolvida por PAULO OTERO, "Problemas Constitucionais do Novo Código do Procedimento Administrativo – Uma Introdução", em Carla AMADO GOMES/Ana FERNANDA NEVES / Tiago SERRÃO(Coord.), AA/VV, Comentários ao Novo Código do Procedimento Administrativo, cit., 2015, p. 31.

⁵⁹⁵ Considerando que a competência de emissão do despacho é do ministro, não equacionamos situações de recurso hierárquico.

em que essa audiência deva ser considerada uma necessidade inelutável da proteção desse direito” ⁵⁹⁶. No ponto 4.2. procurámos demonstrar a relevância material do parecer da CPCS para o desenlace do procedimento arbitral, por isso, o seu incumprimento, em nossa opinião, configura uma situação de nulidade, por violação do conteúdo essencial de um direito fundamental, art. 161.º, n.º 2, al. d). Neste caso, consideramos que não é admissível a aplicação do n.º5, do art. 163.º CPA, pelas razões acima enunciadas;⁵⁹⁷

- c) A impugnação do despacho do ministro por vícios atinente à fundamentação da decisão deve ter em conta o disposto no art. 153.º, CPA que obriga à exposição dos fundamentos de facto e de direito da decisão. Por sua vez, o art. 185.º, n.º2 CPA, admite a reclamação contra o ato fundado em ilegalidade ou inconveniência do ato praticado. No caso em apreço é possível atacar a fundamentação do ato do ministro tentando provar a violação de princípios gerais de direitos plasmados no art.3.º e ss. CPA ou a errada densificação dos conceitos indeterminados previstos nos arts 508.º e 509.ºCT. Nessa fundamentação a parametrização constitucional da reserva de convenção coletiva, de acordo com o recorte da jurisprudência e da doutrina, analisada no capítulo 3., poderá ser relevante na análise do caso concreto.⁵⁹⁸

Nas situações de revogação ou de anulação coloca-se ainda a forma e formalidade exigida ao ato secundário ou de segundo grau e aqui o art. 170.º CPA determina a observação das formalidades exigidas à prática do ato revogado ou anulado – o que poderá recolocar no circuito do procedimento todas as entidades que intervieram no procedimento do primeiro ato.

⁵⁹⁶ AROSO DE ALMEIDA, *Teoria Geral do Direito Administrativo...*, 2.ª ed., cit., 2015, p. 289, parece também ser essa a posição de PEDRO MACHETE, *A Audiência dos Interessados no...*, cit., 1995, pp. 506 e ss.

⁵⁹⁷ Situação diferente e subsumível ao conteúdo normativo do art.º. 163.º, n.º5, da alínea a) do CPA, é aquela em que o Secretário-geral do CES, no cumprimento do comando contido no despacho do ministro no sentido de dar sequência à constituição do tribunal arbitral, convocou a partes para a realização do sorteio, para hora e data determinadas, uma delas não compareceu e realizou o sorteio 30 minutos após a hora da convocatória, quando o art.8.º, n.º3 e 4, DL 259/2009 exige que o mesmo se realize uma hora depois da hora definida na convocatória. Aqui trata-se de um ato vinculado, há violação de uma formalidade, desrespeito do período mínimo de espera, mas o conteúdo do ato não foi afetado, uma vez que o sorteio, em termos materiais, terá sempre o mesmo conteúdo.

⁵⁹⁸ cfr. AROSO DE ALMEIDA, *Teoria Geral do Direito Administrativo...*, 2.ª ed., cit., 2015, p. 291.

VI. No que respeita a reação contra omissão ilegal da Administração, preconiza-se que o particular obtenha uma primeira decisão, ou seja que a Administração defina a situação do interessado. No caso da arbitragem obrigatória, as partes podem ter interesse na aplicação deste regime em duas situações:

- Na sequência de requerimento de pedido de arbitragem obrigatória formulado por uma das partes (art.508., n.º1, ala), CT2009), quando o ministro não dê sequência ao procedimento nos 90 dias subsequentes ao dentro dos prazos estabelecidos no art 128.º e 129 CPA. Note-se que em caso de aceitação do requerimento, o ministro deve respeitar o procedimento para a prática do despacho, nos termos desenvolvidos no ponto 4.2.⁵⁹⁹. O que significa que este primeiro ato praticado na sequência do procedimento do particular, se situa na primeira fase do procedimento.
- Na fase final do procedimento, e uma vez emitido o despacho de determinação da arbitragem obrigatória, o ministro notifica as partes e o Secretário-geral do CES. Decorrido o prazo para constituição do tribunal por iniciativa das partes, conforme previsto no art. 7.º art.7.º, DL 259/2009, se o secretário-geral não convocar as partes e não efetuar a realização do sorteio, qualquer delas pode reagir contra a omissão ilegal do Secretário-geral do CES.

Uma nota final para sublinhar que o legislador admite a coexistência de reclamação administrativa e contenciosa, aplicando-se o regime do art. 190.º CPA.

4.3.2 Impugnação contenciosa da atuação do ministro

VII. O princípio da tutela jurisdicional efetiva constitui o pórtico de entrada do contencioso administrativo, consagrado no art. 2.º do CPTA e ancorado, nos arts. 20.º e 268.º da Constituição. Basicamente projeta-se em três dimensões: o direito de acesso aos tribunais;

⁵⁹⁹ Note-se que existem diferenças relativamente ao plano processual: a reação contra a omissão da Administração é distinta, a ação de condenação à prática de ato devido pode ser usada no caso de silêncio omissivo da prática do ato alegadamente devido, bem como de indeferimento ou recusa de apreciação de pretensão dirigida à prática desse ato (art.º. 66.º, n.º2 CPTA) AROSO DE ALMEIDA, *Teoria Geral do Direito Administrativo...*, 2.ª ed., cit., 2015, p. 368.

“o direito a obter uma decisão judicial em prazo razoável e mediante processo equitativo [e], por fim, o direito à efetividade das sentenças proferidas”.⁶⁰⁰

O legislador processual viabilizou a concretização desta medida através:

- Do elenco exaustivo do art. 2.º, n.º 2, do CPTA, que permite que a toda a atuação administrativa lesiva dos direitos dos particulares corresponda uma ação adequada para assegurar a defesa desses direitos;
- Da ampliação das entidades com legitimidade para impugnação de atos, incluindo as pessoas coletivas e os órgãos administrativos;
- A consagração de um processo de partes assente no princípio da igualdade de partes no processo (art. 6.º CPTA)⁶⁰¹;
- A concretização do princípio da tutela judicial efetiva, o que obrigou à consagração de um contencioso de plena jurisdição, onde se reconhece ao juiz administrativo poderes de pronúncia quanto a questões de legalidade e do mérito da decisão⁶⁰² (Art.º 3.º CPTA; arts. 1.º a 4.º ETAF).

Esta plenitude que decorre da previsão constitucional do art.268.º CRP e do conceito atual de juridicidade, contrasta com os limitados poderes reservados aos tribunais administrativos, particularmente até 1982.

Atenta a amplitude de meios de defesa, a parte inconformada com a decisão, neste caso com o despacho do ministro que determina a arbitragem obrigatória, pode impugná-la por ação administrativa especial,⁶⁰³ formulando o pedido de anulação ou a declaração de nulidade ou inexistência do despacho do ministro (art.º 46.º, n.º1,2 al a), art. 50.º; art. 54.º CPTA). Pode, ainda, e, em simultâneo, ser interposta providência cautelar tendo em vista a suspensão do despacho do ministro, para impedir a prossecução da arbitragem obrigatória (art.º 112.º, n.ºs1 e 2 a) e f) CPTA).

Por sua vez, a inércia do órgão decisor pode ser impugnada por acção de condenação à prática de ato administrativo devido (art.º 46.º, n.º1,2 al. b), art. 54.º, art. 66.º, n.3 CPTA).

⁶⁰⁰ VIEIRA DE ANDRADE, *A Justiça Administrativa (lições)*, 13ª ed., cit., 2014, p. 146.

⁶⁰¹ VIEIRA DE ANDRADE, *A Justiça Administrativa (lições)*, 13ª ed., cit., 2014, p. 44.

⁶⁰² Cfr. VIEIRA DE ANDRADE, *A Justiça Administrativa (lições)*, 13ª ed., cit., 2014, p. 149

⁶⁰³ cfr. V. PEREIRA DA SILVA, *O Contencioso Administrativo no Divã...*, 2ª ed., cit., 2009, p. 316 e ss.; Mário Aroso de ALMEIDA, *Manual de Processo Administrativo*, 4ª ed., Almedina, Coimbra, 2014, pp. 268 e ss.

VIII. No caso da arbitragem obrigatória laboral, esta amplitude é alargada desde logo porque são muitos os espaços de valoração deixados ao intérprete a aplicar no caso concreto. Por conseguinte é sempre possível questionar o juízo de prognose realizado pelo intérprete numa situação em concreto, porque ele encerra uma dimensão subjetiva que, por essa circunstância, pode admitir outras densificações.

Dito isto, optámos por trazer à colação a esta reflexão teórica dois casos concretos de impugnação contra o despacho do ministro ⁶⁰⁴, com o propósito de impedir a prossecução do desenvolvimento da arbitragem obrigatória. Trata-se de exemplificar, descendo à realidade, as matérias que temos vindo a tratar, embora se reconheça a exiguidade de casos, o que limita qualquer análise que se pretenda fazer.

Convém notar que qualquer impugnação de atos deste teor se confronta com a condicionante da eficácia da medidas impugnatórias, pois tudo se concentra num período de tempo muito reduzido, a decorrer entre a notificação do despacho e a emissão da decisão arbitral. Na verdade, a constituição do tribunal arbitral deve concretizar-se 10 dias após a notificação do despacho às partes e ao secretário-geral do CES (art.7.º e 8.º DL 259/2009) e, por sua vez, em princípio a decisão arbitral deve ser emitida em 60 dias a contar da constituição do tribunal arbitral, prorrogáveis por mais 15 dias, determinados por acordo entre o tribunal e as partes (art.21.º DL 259/2009).

Assim, o procedimento que melhor se adequa às pretensões dos autores, nestes casos concretos, é a providência cautelar que suspenda a eficácia do ato administrativo. Quer dizer, o autor do ato pretende prosseguir dois objetivos que se fundem, anular o despacho de forma a inviabilizar o funcionamento do tribunal arbitral e impedir a produção da decisão arbitral.⁶⁰⁵

⁶⁰⁴ Ac.T.C.A.Sul 2.º juízo, de 27-09-2012, proc. 07113/11, requerente FERTAGUS (processo arbitral FERTAGUS /SMAQ) e ac.T.C.A.Sul, 2.º juízo, de 14-10-2010, PROC. 05284/09 requerente APIGRAF (processo arbitral APIGRAF/STICPGI)

⁶⁰⁵ VIEIRA DE ANDRADE, *A Justiça Administrativa (lições)*, 13ª ed., cit., 2014, p. 307, ensina que o processo cautelar visa “ garantir o tempo necessário para fazer justiça”, associada à prevenção quanto à demora no sentido de garantir a utilidade da sentença (principal).Daí algumas características típicas: “instrumentalidade dependência na função e na estrutura de uma ação principal, provisoriedade, não está em causa a resolução definitiva de um litígio; sumaridade, que se manifesta numa cognição sumária da situação de facto”.

No processo proc. 07113/11, a requerente FERTAGUS interpôs ação junto do Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa com o pedido de providência cautelar para os seguintes efeitos (arts. 112.º e ss. CPTA):

- Suspensão da eficácia do despacho
- Suspensão de todo o procedimento administrativo subsequente, para efeitos de constituição e funcionamento da arbitragem
- Abstenção por parte do Ministério e do CES quanto à prática de qualquer ato de execução do Despacho até ao trânsito em julgado do processo principal a interpor pelo requerente;
- Abstenção por parte do tribunal arbitral de proferir qualquer decisão relativa ao objeto da arbitragem (até ao trânsito em julgado do processo principal).

O Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa indeferiu as providências cautelares requeridas. E a requerente interpôs recurso subsequente (art.147.ºCPTA) e requer efeitos suspensivos ao recurso a fim de impedir o funcionamento do tribunal arbitral, entretanto constituído. O TCA Sul vem reconhecer que “há má conduta negocial ou má-fé negocial se a entidade patronal impede, de todo e à partida, o encetar de uma efetiva negociação de uma primeira convenção coletiva de trabalho”, cuja celebração a Constituição e o Código do Trabalho (de 2006 e de 2009) não admitem que seja posta em dúvida sem ser por relevância de outro direito fundamental e acrescenta que “nessa situação, o Ministério do Trabalho está autorizado a determinar a arbitragem obrigatória, o que não viola a liberdade de empresa”. Mas “declara nula a decisão recorrida e julgar a ação improcedente, absolvendo do pedido os demandados, assim também improcedendo o recurso”.

No processo 05284/09, a requerente APIGRAF interpôs ação junto do Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa contra o ato do Ministro do Trabalho e Segurança Social, requerendo a suspensão da eficácia que determinou a arbitragem obrigatória no processo de negociação coletiva que decorria entre a requerente e o STICPGI (nos termos do art. 112, n.º2, al. a) CPTA). O tribunal de primeira instância negou provimento ao recurso, por considerar que não estavam reunidos os pressupostos previstos no art.º. 120.º, n.º1,CPTA. Na apreciação do recurso, o TCA Sul (Ac. de 14-10-2010) nega provimento ao recurso e confirma a sentença proferida. Na fundamentação o TCA Sul considera que “a arbitragem

obrigatória tem lugar nas condições definidas o artº 567º do CT, i.e., verificando-se uma situação de impasse negocial na celebração ou revisão de uma convenção coletiva de trabalho, tendo-se esgotado outros mecanismos de resolução desse conflito (a conciliação e a mediação) e na falta de acordo das partes em submeter o conflito a arbitragem voluntária - cfr. artº 567º nº 1 do Código do Trabalho” e relativamente à tutela cautelar administrativa “a apreciação do *fumus boni iuris* requer não apenas a emissão de um juízo sobre a aparência da existência de um direito ou interesse do particular a merecer tutela, como também da probabilidade da ilegalidade da atuação administrativa lesiva do mesmo”⁶⁰⁶, o que não dá como provado no caso em apreço.

Estamos cientes que a experiência da implementação do regime de arbitragem obrigatória é incipiente, mas os casos analisados revelam uma complexidade e uma conflitualidade subjacente, do ponto de vista do procedimento e do processo administrativo, que exigem uma reflexão alargada sobre o novo paradigma da arbitragem obrigatória. Desta reflexão ficamos com uma única certeza - o Direito Administrativo invade o espaço da arbitragem obrigatória, que se inscreve na jurisdição laboral.

5. CONCLUSÕES

- I. Terminada a investigação, retomemos o seu objeto, como ponto de partida destas conclusões: o ato administrativo na arbitragem obrigatória, com enfoque na intervenção da Administração, no âmbito do Direito do Trabalho.

A arbitragem obrigatória inicia-se pela prática de um ato administrativo emitido pelo ministro responsável pela área laboral e, por conseguinte, no exercício pleno da função administrativa. Este ato tem como propósito dar sequência à resolução coletiva extrajudicial de um conflito coletivo de trabalho, regulado no âmbito do Direito Coletivo do Trabalho. E aqui reside, precisamente, a originalidade deste instituto jurídico, híbrido, regulado por dois

⁶⁰⁶ cfr. VIEIRA DE ANDRADE, A Justiça Administrativa, 13.ª ed., Coimbra, 2014, p307-308

ramos de direito que se intersectam na concretização de uma decisão arbitral: o Direito Administrativo e o Direito do Trabalho.

Ao longo deste trabalho percorremos caminhos históricos, discutimos a evolução do seu enquadramento constitucional, analisámos o seu regime jurídico e as alterações sofridas, perspectivámos a sua utilidade e dificuldades futuras na sua aplicação. Este percurso conduz-nos a quatro núcleos de ideias, que condensam a reflexão feita, e que brevemente sintetizaremos, em jeito de conclusão:

- Translação;
- Centralidade da ancoragem constitucional;
- Complexidade e imperatividade da concertação no regime atual;
- Os desafios da mudança de paradigma.

II. Do ponto de vista diacrónico, a ideia-chave é a de translação.

O ato administrativo acompanha, desde a sua origem, o instituto jurídico da arbitragem obrigatória laboral. O excursus histórico permitiu demonstrar a evolução do ato administrativo desde o período corporativo e como esteve presente na evolução do ordenamento administrativo e jusbataloral português. Neste percurso verifica-se uma translação do ato administrativo. Com efeito, a arbitragem obrigatória nasce no período corporativo, sobrevive-lhe e transita para o regime jurídico instituído a partir da Constituição de 1976. O ato administrativo está-lhe associado desde a origem, mas transforma-se profundamente e submete-se a um exercício de translação, ao passar do fim da arbitragem, com o ato de homologação ministerial, para o início do procedimento, passando a decidir-se, por despacho do ministro, a determinação ou não da arbitragem, que, por isso é, obrigatória.

Esta mudança não é anódina, condensando toda uma evolução histórica que procurámos explicitar. Trata-se de uma transformação que acompanha o percurso trilhado pelo próprio Direito e Contencioso Administrativo, na sua evolução de um contencioso de legalidade objetiva no sentido da sua progressiva subjetivização, até aos nossos dias. Mudança que, de resto, só foi possível com a autonomização da justiça administrativa face ao poder executivo e a consagração dos tribunais administrativos como verdadeiros tribunais.

Neste quadro de evolução histórica, as alterações quanto a este instituto são radicais. No período corporativo, as decisões arbitrais eram apreciadas em última instância pelo Supremo Tribunal Administrativo e os meios de impugnação das partes eram muito limitados e subordinados a um critério de legalidade objetiva. Já no período democrático, após a fase revolucionária, verifica-se a separação de jurisdições e um reforço dos direitos laborais dos sujeitos, cuja atividade coletiva se autonomiza dos poderes públicos. O regime da arbitragem segue um percurso próprio, com poucos efeitos práticos, mas o reforço das garantias dos particulares no direito administrativo, de raiz subjetiva, projeta-se na arbitragem obrigatória, ao mesmo tempo que se consolida a dupla jurisdição.

- III. No aprofundamento da conformidade constitucional da arbitragem obrigatória demo-nos conta da densidade do feixe de valores associados ao exercício da função administrativa dos nossos dias, onde se acentua a relação intrínseca com os direitos fundamentais, de diferentes gerações e natureza. Esta relevância é projetada na prática do ato administrativo relativo à determinação da arbitragem obrigatória, em que a Administração se deve pautar por parâmetros e princípios subjacentes ao exercício da função administrativa, desde logo os plasmados no art.º 266.º da Constituição. Só assim pode ser equacionada a prossecução do interesse público que constitui fundamento de toda a atuação da Administração e que encontra no princípio da subsidiariedade a calibragem admitida pelo limite da autonomia coletiva, imposta aos sujeitos juslaborais pela arbitragem obrigatória.
- IV. No cotejo do regime jurídico em vigor, verificámos a complexidade do procedimento para a emissão do ato do ministro e inevitabilidade da concertação na formação do ato administrativo, atenta a multiplicidade de interesses que se jogam na resolução extrajudicial deste conflito coletivo de trabalho. Por isso defendemos que a intervenção da Administração na emissão do despacho do ministro configura uma intervenção típica do Estado Pós-social dos nossos dias em que a Administração regula, define regras, mas, ao mesmo tempo, envolve os interessados no processo decisório e concerta posições. A centralidade ocupada pelo procedimento e a configuração de uma relação jurídica duradoura que estabelece com as partes ilustra este novo posicionamento por parte da Administração.
- V. As transformações operadas colocam novos desafios, com a mudança de paradigma provocada pela evolução do Direito Administrativo, no sentido de reforço de garantias dos particulares. Em primeiro lugar, precarizam a estabilidade do ato administrativo que

determina a arbitragem que, à semelhança de outros atos administrativos, pode ser revogado, anulado, impugnado de forma contenciosa, nomeadamente através de medida cautelar que suspenda a eficácia do despacho ou, que pelo contrário, promova a sua concretização através de ação para prática de ato administrativo devido. Em segundo lugar, alargam os meios de defesa dos sujeitos juslaborais que são titulares de direitos subjetivos no âmbito da função administrativa, podendo participar por direito próprio no procedimento e no contencioso administrativo.

Em síntese, do ponto de vista impugnatório estes quase 50 anos de vigência do ato administrativo ao serviço da arbitragem obrigatória protagonizaram uma evolução paradoxal: até 1976 o ato estava protegido por um contencioso de legalidade que impedia a sua impugnação; atualmente os meios de defesa das partes são tão amplos que podem inviabilizar a eficácia do próprio funcionamento do tribunal arbitral.

Tendo como pano de fundo o ato administrativo que lhe dá origem, a evolução histórica da arbitragem obrigatória, a natureza do instituto atual e as expectativas do seu funcionamento futuro levaram-nos à imagem da terceira margem do rio. A terceira margem, onde confluem direito administrativo e direito laboral, onde se cruzam direitos e deveres das partes e da Administração, onde se projeta a necessária concertação e a participação de todas as partes, na resolução extrajudicial dos conflitos coletivos de trabalho, constitui em si mesma, o próprio rio, feito de todos estes afluentes.

ACORDÃOS

Tribunal Constitucional

Acórdão do TC.n.º52/92 (Arbitragem necessária no âmbito do direito administrativo)

Acórdão do TC n.º 94/92 (Contratação coletiva)

Acórdão do TC n.º 966/96 (Contratação coletiva)

Acórdão do TC n.º 118/97 (art.53.ºCPA de 1991, legitimidade procedimental das associações sindicais);

Acórdão do TC n.º 517/98 (Segurança Social e Contratação Coletiva)

Acórdão do TC n.º 160/99 (arts. 77.º, nº 2, LPTA, 46.º, nº 1, do RSTA e 821.º, n.º 2 do CA, legitimidade ativa das associações sindicais no contencioso administrativo);

Acórdão do TC n.º 103/2001 (arts. 77.º, nº 2, LPTA, 46.º, nº 1, do RSTA e 821.º, nº 2, do CA, legitimidade ativa das associações sindicais no contencioso administrativo);

Acórdão do TC n.º 391/2004 (Direito à contratação coletiva e transferência de local de trabalho)

Acórdão do TC n.º 455/2007, Processo n.º 118 (CES e CPCS)

Acórdão do TC n.º 499/2009, de 30/09/2009 (direito de participação procedimental)

Acórdão do TC n.º 338/2010 (Código do Trabalho Lei n.º 7/2009, 12 Fev.)

Acórdão do TC n.º 382/2010, de 12/10/2010 (direito de participação procedimental)

Decisão Sumária do TC n.º 593/2011, de 8 de novembro de 2011

Acórdão do TC n.º 602/2013 (Código do Trabalho, Lei n.º 23/2012, 25 Jun.)

Acórdão do TC n.º 413/2014 (Lei do Orçamento de Estado e reserva de convenção coletiva).

Tribunal Constitucional Espanhol

Sentencia TC (Pleno) 11/1981, de 8 de abril de 1981

STCE, n.º119/2014,16 de julho de 2014

Supremo Tribunal Administrativo

Acórdão do STA de 31/07/70, Proc. 8184, 1ªsec.

Acórdão do STA de 10/03/72, Proc. 1956, Tribunal Pleno.

Acórdão do STA de 29/03/73, Proc. 8761, 1ªsec.

Acórdão do STA de 09/05/74, Proc. 8789, 1ªsec.

Acórdão do STA de 08/11/74, Proc. 2181, Tribunal Pleno.

Acórdão do STA de 10/04/75, Proc. 9056, 1ªsec.

Acórdão do STA de 11/12/75, Proc. 1976, Tribunal Pleno.

Acórdão do STA de 11/12/75, Proc. 9213, 1ªsec.

Acórdão do STA de 15/01/76, Proc. 9133, 1ªsec.

Tribunal Central Administrativo - Sul

Acórdão do TCA Sul Proc. 5284/09, de 14/10/2010 (Recurso despacho do ministro arbitragem obrigatória: APIGRAF/STICPGI)

Acórdão do TCA Sul Proc. 07113/11, de 27/09/2012 (Recurso despacho do ministro - Proc. arbitragem obrigatória: FERTAGUS/SMAQ)

TCA Sul, Parecer do Ministério Público, Proc. 11236/14, de 11/06/2014 (Recurso. despacho do ministro - Proc. arbitragem obrigatória: FERTAGUS/SMAQ)

Tribunal da Relação

Acórdão do Tribunal da Relação, Proc. n.º 553/11.8YRLSB-4, de 06/07/2011 (Recurso de decisão arbitral: APHP / FETESE);

Conselho Económico e Social

Decisão arbitral n.º 1/2008, BTE, n.º 40, de 29/10/2009;

Decisão arbitral n.º 1/2010, BTE, n.º 15, de 22/4/2011, pp. 1328 e ss.;

BIBLIOGRAFIA

- AA/VV, *Negociacion y Conflicto Coletivo en la Union Europea*, Tomás SALA FRANCO/José María GOERLICH PESET (dir.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2013
- ABRANTES, José João, "A autonomia do direito do trabalho, a constituição laboral e o artigo 4º do Código do Trabalho ", em António MONTEIRO FERNANDES (Coord.), *Estudos de Direito do Trabalho em Homenagem ao Professor Manuel Alonso Olea*, Almedina, Lisboa, 2004, pp. 409-432
- ALEXANDRINO, José de Melo, *Direitos fundamentais: introdução geral*, Principia editora, Estoril, 2007
- ALMEIDA, Mário Aroso de, "Os direitos fundamentais dos administrados após a Revisão Constitucional de 1989", em *Direito e Justiça*, Vol. VI, Universidade Católica Editora, Lisboa, 1992, pp. 293 e 303.
- ALMEIDA, Mário Aroso de, "Anotação ao art. 268.º", em Jorge MIRANDA/ Rui MEDEIROS (Coord.), *Constituição Portuguesa Anotada - Tomo III*, Coimbra, 2007.
- ALMEIDA, Mário Aroso de, *Arbitragem de Direito Administrativo – Algumas Considerações* 2013. Disponível em: <https://www.caad.pt/>
- ALMEIDA, Mário Aroso de, *Manual de Processo Administrativo*, 4ª ed., Almedina, Coimbra, 2014
- ALMEIDA, Mário Aroso de, *Teoria Geral do Direito Administrativo: temas nucleares*, 1ª ed., Almedina, Coimbra, 2014
- ALMEIDA, Mário Aroso de, "Nota de Apresentação ao novo Código do Procedimento Administrativo", em Carla Amado GOMES/ Ana Fernanda NEVES/ Tiago SERRÃO(Coord.), AA/VV, *Comentários ao Novo Código do Procedimento Administrativo*, AAFDL, Lisboa, 2015.
- ALMEIDA, Mário Aroso de, *Teoria Geral do Direito Administrativo - O Novo Regime do Código do Procedimento Administrativo*, 2.ª ed., Almedina, Coimbra, 2015
- ALONSO OLEA, Manuel/CASAS BAAMONDE, Maria Emília, *Derecho del Trabajo*, 19ª ed., Madrid, 2001
- AMADO, Joao Leal, "A Arbitragem Obrigatória e o art. 412.º da RCT", em *Temas Laborais*, n.º 87, Coimbra Editora, Coimbra, 2005, pp. 136-153.
- AMARAL, Alexandre Augusto Pinto Coelho do, "O contrato Colectivo de Trabalho no Direito Corporativo Português", em *Boletim Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Suplemento XI, Coimbra, 1953, pp. 328-448.
- AMARAL, Diogo Freitas do, "Anotação aos Acórdãos n.º 4254, 1ª secção e n.º 148, do Conselho Ultramarino", em "O Direito", ano 102º, 1970, pp. 143-145.
- AMARAL, Diogo Freitas do, *Direito Administrativo: Lições aos alunos do curso de Direito, em 1984/85*, Policopiado, Vol. IV, Lisboa, 1985
- AMARAL, Diogo Freitas do, *Lições de Direito Administrativo*, Vol. IV, Lisboa, 1988
- AMARAL, Diogo Freitas do, "Fases do procedimento decisório de 1.º grau", em *Direito e Justiça*, Vol. VI, Universidade Católica Editora, Lisboa, 1992.
- AMARAL, Diogo Freitas do, *Curso de Direito Administrativo*, Vol. I, 2ª ed., Almedina, Coimbra, 2002

- AMARAL, Diogo Freitas do, *Curso de Direito Administrativo*, Vol. II, 2ª ed., Almedina, Coimbra, 2002
- AMARAL, Diogo Freitas do, *Curso de Direito Administrativo*, Vol. II, 2ª ed., Almedina, Coimbra, 2013
- AMARAL, Diogo Freitas do/ALMEIDA, Mário Aroso de, *Grandes Linhas da Reforma do Contencioso Administrativo*, Almedina, Coimbra, 2002
- AMARAL, Diogo Freitas do/CAUPERS, João/CLARO, João Martins/RAPOSO, João/GARCIA, Maria da Glória Dias/VIEIRA, Pedro Siza/SILVA, Vasco Pereira da, *Código de procedimento administrativo anotado*, 3ª ed., Almedina, Coimbra, 1999
- ANDRADE, José Carlos Vieira de, "O Ordenamento Jurídico Administrativo Português", em *O Contencioso Administrativo*, Universidade do Minho-Livraria Cruz, Braga, 1986, pp. 33-70.
- ANDRADE, José Carlos Vieira de, "Em defesa do Recurso Hierárquico - Anotação ao Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 499/96, P. 383/93, de 20/3/1996", em *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 0, Centro de Estudos Jurídicos do Minho (CEJUR), Braga, 1996.
- ANDRADE, José Carlos Vieira de, "Algumas Reflexões a propósito da sobrevivência do «Ato administrativo»", em *Studia Iuridica - Estudos em Homenagem ao Prof Doutor Rogério Soares*, n.º 61, Universidade de Coimbra, Coimbra, 2001, pp. 1189-1220.
- ANDRADE, José Carlos Vieira de, *A Justiça Administrativa (lições)*, 3ª ed., Almedina, Coimbra, 2002
- ANDRADE, José Carlos Vieira de, *O dever de fundamentação expressa dos actos administrativos*, Almedina, Coimbra, 2003
- ANDRADE, José Carlos Vieira de, *Lições de Direito Administrativo*, 2ª ed., Imprensa da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2011
- ANDRADE, José Carlos Vieira de, *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 5ª ed., Almedina, Coimbra, 2012
- ANDRADE, José Carlos Vieira de, *A Justiça Administrativa (lições)*, 13ª ed., Almedina, Coimbra, 2014
- ANDRADE, José Carlos Vieira de/MAÇÃS, Fernanda, "Contratação Colectiva e Benefícios Complementares de Segurança Social", em *Scientia Iuridica*, n.º 290 (Maio-Agosto), Universidade do Minho, Braga, 2001, pág. 29 ss.
- ANTUNES, Luís Filipe Antunes Colaço, *O Procedimento Administrativo de Avaliação de impacto Ambiental* Almedina, Coimbra, 1998
- AUZERO, Gilles/DOCKÉS, Emmanuel, *Droit du travail*, 28ª ed., Dalloz, Paris, 2014
- BLASCO PELLICER, Angel /LÓPEZ BALAGUER, Mercedes, ""Francia"", em Tomás SALA FRANCO/José Maria GOERLICH PESET (dir.), AA/VV, *Negociacion y Conflicto Coletivo en la Union Europea*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, Cap. "Francia", pp. 417-441
- BOTELHO, José Manuel da S. Santos/ESTEVES, Américo J. Pires/PINHO, José Cândido de, *Código do Procedimento Administrativo: anotado, comentado e jurisprudência*, 3.ª ed. atualizada e aumentada, Almedina, Coimbra, 1996
- BRITO, José Maria Brandão de/ RODRIGUES, Cristina, *A UGT na História do Movimento Sindical Português, 1970-1990*, Edições Tinta da China, Lisboa, 2013
- BRITO, Pedro Madeira de, *Contrato de trabalho da administração pública e sistema de fontes*, Tese de Doutoramento, Ciências Jurídicas (Direito do Trabalho), Universidade de Lisboa, Faculdade de Direito, Lisboa, 2011,

- CAETANO, Marcello, "*Comentário ao Acórdão do Conselho Ultramarino (sec. Do Contencioso) de 13 de janeiro de 1961 (caso fábrica imperial de borracha)*", em "O Direito", n.º 4, ano 93, pp.303,ss.(Acórdão); pp. 314-332 (comentário).
- CAETANO, Marcello, *Lições de Direito Corporativo*, Junta da Acção Social, Lisboa, 1935
- CAETANO, Marcello, *O Sistema Corporativo*, Lisboa, 1938
- CAETANO, Marcello/AMARAL(revisão), Diogo Freitas do, *Manual de Direito Administrativo*, Tomo II, 9.ª ed., Coimbra Editora, Lisboa, 1972
- CAETANO, Marcello/AMARAL(revisão), Diogo Freitas do, *Manual de Direito Administrativo*, Tomo I, 10ª ed., Coimbra, 1982
- CAETANO, Marcello/AMARAL(revisão), Diogo Freitas do, *Manual de Direito Administrativo*, Tomo II, 10.ª ed., Almedina, Coimbra, 1983
- CAETANO, Marcello/AMARAL(revisão), Diogo Freitas do, *Manual de Direito Administrativo*, Tomo I, 8.ª ed., Coimbra Editora, Lisboa, 1988
- CAETANO, Marcello/AMARAL(revisão), Diogo Freitas do *Manual de Direito Administrativo*, Tomo I, 9.ª ed., Coimbra Editora, Lisboa, 1970
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes, "*O Direito Constitucional Passa, o Direito Administrativo passa também*", em *Studia Iuridica - Estudos em Homenagem ao Prof Doutor Rogério Soares*, n.º 61, Universidade de Coimbra, Coimbra, 2001, pp. 705-722.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7ª, Coimbra, 2003
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes, "*O Administrado e as suas máscaras*", em Jorge MIRANDA (Coord.), *Estudos em Homenagem ao Prof Doutor Sérvulo Correia*, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Lisboa, 2010, pp. 307-317
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes, "*Dignidade e Constitucionalização da Pessoa Humana*", em AA/VV, *Estudos em Homenagem ao Prof Doutor Jorge Miranda*, Coimbra Editora, Coimbra, 2012, pp. 285-296
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes/MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. 1, 4ª ed., Coimbra Editora, 2007
- CARVALHO, António Nunes de, "*Reflexões sobre a Constituição e o Direito do Trabalho*", em *Prontuário de Direito do Trabalho*, n.º 57, Coimbra Editora, Coimbra, 1998, pp. 35-64.
- CARVALHO, Raquel Maria Resende Duarte de, *Direito à Informação Administrativa Procedimental*, Publicações Universidade Católica-Porto, Porto, 1999
- CAUPERS, João, *Os direitos fundamentais dos trabalhadores e a Constituição*, Almedina, Coimbra, 1985,
- CAUPERS, João, "*Direitos dos trabalhadores em Geral e Direito de Contratação Coletiva em Especial*", em Jorge MIRANDA (Coord.), AA/VV, *Nos dez anos da Constituição*, Imprensa Nacional-Casa da Moeda, Lisboa, 1986, pp. 41-54
- CAUPERS, João, *Introdução ao Direito Administrativo*, 13ª ed., Âncora, Lisboa, 2013
- CAUPERS, João/MAGALHÃES, Pedro, *Relações Coletivas de Trabalho*, Porto, 1978
- CORDEIRO, António Menezes, *Manual de Direito do Trabalho*, Almedina, Coimbra, 1991
- CORREIA, José Manuel Sérvulo, "*Natureza Jurídica dos organismos corporativos*", em *Separata de: Estudos Sociais e Corporativos*, n.º 8, ano II, Junta da Acção Social, Lisboa, 1968, pp. 3-18

- CORREIA, José Manuel Sérvulo, "*Homologação das decisões das comissões corporativas : acordo do Supremo Tribunal Administrativo, Tribunal Pleno, de 10 de Março de 1972*", em Separata de: Estudos Sociais e Corporativos, n.º 35 (Março), Lisboa, 1973.
- CORREIA, José Manuel Sérvulo, *Noções de Direito Administrativo*, Editora Danúbio, Lisboa, 1982
- CORREIA, José Manuel Sérvulo, *Legalidade e autonomia contratual nos contratos administrativos*, Almedina, Coimbra, 1987
- CORREIA, José Manuel Sérvulo, "*O direito à Informação e os direitos de participação dos particulares no procedimento e, em especial, na formação da decisão administrativa*", em Estudos sobre o Código de Procedimento Administrativo, Legislação(Cadernos de Ciência da Legislação), 9/10 (Janeiro-Junho), INA, Lisboa, 1994, pp. 133-163.
- CORREIA, José Manuel Sérvulo, *Direito do Contencioso Administrativo*, Vol. I, Lex, Lisboa, 2005
- CORREIA, José Manuel Sérvulo, "*Procedimento equitativo e direito de participação procedimental*", em AA/VV, *Estudos em Homenagem ao Prof Doutor Jorge Miranda*, Coimbra Editora, Coimbra, 2012,
- CORREIA, José Manuel Sérvulo, "*A arbitragem dos Litígios entre Particulares e a Administração Pública sobre as Situações Regidas Pelo Direito Administrativo*", em AA/VV, *Estudos em Memória do Conselheiro Artur Maurício*, Coimbra Editora, Coimbra, 2014, pp. 683-720
- CRAIG, Paul, *Administrative Law*, 5ª ed., London, 2003
- DIAS da SILVA, Lucinda D., "*A Arbitragem e Iuris Laboris Alma*", em Questões Laborais, n.º 27, ano XIII, Coimbra Editora, Coimbra, 2006, pp. 91-128.
- DUARTE, David, *Procedimentalização, Participação e Fundamentação: Para uma Concretização do Princípio da Imparcialidade Administrativa como Parâmetro Decisório* Almedina, Coimbra, 1996
- ESTORNINHO, Maria João, *A Fuga para o Direito Privado: Contributo para o estudo da atividade de direito privado da Administração Pública*, Almedina, Coimbra, 1999
- FARINHO, Domingos, "*Âmbito de aplicação do novo Código do Procedimento Administrativo: regressar a Ítaca*", em Carla AMADO GOMES/Ana FERNANDA NEVES / Tiago SERRÃO(Coord.), *Comentários ao Novo Código do Procedimento Administrativo*, AAFDL, Lisboa, 2015, pp. 121-150
- FERNANDES, António Monteiro/LOURENÇO, J. A. Alves, *Leis do trabalho*, 4.ª ed., Almedina, Coimbra, 1986
- GARCIA, Maria da Glória, *Da Justiça Administrativa em Portugal*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 1994
- GARCIA, Maria da Glória/CORTÊZ, António, "*Anotação ao art. 266.º*", em Jorge MIRANDA/ Rui MEDEIROS (Coord.), *Constituição Portuguesa Anotada - Tomo III*, Coimbra, 2007.
- GIUGNI, Gino, "*Direito do Trabalho*", em Revista de Direito e Estudos Sociais, Julho-Setembro, Ano XXVIII, Almedina, Coimbra, 1986, pp. 305-365.
- GOMES, Carla Amado, "*A revogação do ato Administrativo: Noção Pequena*", em Carla AMADO GOMES/Ana FERNANDA NEVES / Tiago SERRÃO(Coord.), AA/VV, *Comentários ao Novo Código do Procedimento Administrativo*, AAFDL, Lisboa, 2015, pp. 613-640
- GOMES, Júlio Manuel Vieira, *Direito do Trabalho - Relações Individuais de Trabalho*, Vol. I, Coimbra Editora, Coimbra, 2007
- GOMES, Júlio Manuel Vieira/CARVALHO, Raquel/CARVALHO, Catarina de Oliveira, "*Da (in)constitucionalidade das reduções Salariais previstas no Orçamento de Estado aprovado pela*

- Lei n.º 55-A/2010, de 31 de dezembro*", em *Questões Laborais*, n.º 38, Coimbra Editora, Coimbra, 2012, pp. 229-259.
- GONÇALVES, Luís da Cunha, *Princípios de Direito Corporativo*, ISCEF, Lisboa, 1935
- GONÇALVES, Pedro Costa, "*Algumas Alterações e Inovações Científicas no Novo Código do Procedimento Administrativo*", em Carla AMADO GOMES/Ana FERNANDA NEVES / Tiago SERRÃO(Coord.), AA/VV, *Comentários ao Novo Código do Procedimento Administrativo*, AAFDL, Lisboa, 2015, pp. 45-53
- JACINTO, José Luis de Moura, *O Trabalho e as Relações Internacionais*, Universidade Técnica de Lisboa, ISCSP, Lisboa, 2002
- Ministério do Trabalho e da Solidariedade Social, *Livro Branco das Relações Laborais*, Ministério do Trabalho e da Solidariedade Social, 2007.
- LEITÃO, Alexandra, "*Da Impugnabilidade de atos Administrativos de Execução*", em *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 103 (FEVEREIRO 2014), CEJUR, Braga, 2014, pp. 27-37.
- LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *Direito do Trabalho*, 2.ª ed., Almedina, Coimbra, 2010
- LEITE, Jorge, "*Algumas notas sobre a concertação social*", em *Questões Laborais*, n.º 14, Ano VI, Coimbra Editora, Coimbra, 1999, pp. 147-161.
- LEITE, Jorge, "*Código do Trabalho - algumas questões de (in)constitucionalidade*", em *Questões Laborais*, n.º 22, Coimbra Editora, Coimbra, 2003, pp. 245-278.
- LEITE, Jorge, "*Subsídios para uma leitura constitucional da convenção colectiva*", em António MONTEIRO FERNANDES (Coord.), *Estudos de direito do trabalho em Homenagem ao Prof Manuel Alonso Olea*, Almedina, Coimbra, 2004, pp. 397-407
- LEITE, Jorge, *Direito do Trabalho*, Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra, 2009
- LEITE, Jorge, "*As disposições da Lei do Orçamento Geral do Estado para 2011 relativas aos trabalhadores do sector público*", em *Questões Laborais*, n.º 38, Coimbra Editora, Coimbra, 2011, pp. 261-289.
- LOPEZ TERRADA, Eva/NORES TORRES, Luis Henrique, em Tomás SALA FRANCO/José Maria GOERLICH PESET(dir.), *Negociacion y Conflicto Coletivo en la Union Europea*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 557-578
- MACHETE, Pedro Manuel P. C de, *A Audiência dos Interessados no Procedimento Administrativo*, Mestrado, Universidade Católica Portuguesa, Faculdade de Direito, Lisboa, 1995,
- MACHETE, Pedro Manuel P. C de, «*A validade e eficácia do ato administrativo*», em Rui MACHETE/Luís FÁBRICA/ Salgado de MATOS(coord.), Projeto de Revisão do Código do Procedimento Administrativo, Colóquio UCP, 25 de junho de 2013, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2013, pp. 83-94.
- MACHETE, Pedro Manuel P. C de, "*A Correlação entre a relação jurídica procedimental e a relação substantiva - Uma primeira Leitura das Normas do Novo C.P.A. sobre a Participação dos Interessados no procedimento do Ato Administrativo*", em Carla AMADO GOMES/Ana FERNANDA NEVES / Tiago SERRÃO(Coord.), AA/VV, *Comentários ao Novo Código do Procedimento Administrativo*, AAFDL, Lisboa, 2015, pp. 441-464
- MACHETE, Rui Chancerelle de, "*Os princípios gerais do Código do Procedimento Administrativo*", em Seminário Fundação Calouste Gulbenkian: O Código do Procedimento Administrativo, INA, Lisboa, 1992, pp. 39-50.

- MACHETE, Rui Chancerelle de, "*Enquadramento do Estatuto Legal do CES*", em *O Conselho Económico e Social Legislação – Constituição – Composição*, Edição CES, Lisboa, 1993, pp. 13-25.
- MACHETE, Rui Chancerelle de, "*A Reforma da Justiça Administrativa deve continuar* ", em *Cadernos Justiça Administrativa*, n.º 94 (Julho-Agosto), Centro de Estudos Jurídicos do Minho (CEJUR), Braga, 2012, pp. 9-15.
- MARTÍNEZ, Pedro Soares, *Manual de Direito Corporativo*, 3ª ed., Petrony (Faculdade de Direito?), Lisboa, 1971
- MATOS, André Salgado de, "*A Invalidade do Ato Administrativo no Projecto de Revisão do Código do Procedimento Administrativo*", em *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 100 (JULHO/AGOSTO 2013), CEJUR, Braga, 2013.
- MEDEIROS, Rui, "*Anotação ao art. 56.º*", em Jorge MIRANDA/ Rui MEDEIROS (Coord.), *Constituição Portuguesa Anotada - Tomo I*, Coimbra, 2005.
- MEDEIROS, Rui, "*Direitos, Liberdades e Garantias e Direitos Sociais: entre a unidade e a diversidade*", em Jorge MIRANDA (Coord.), *Estudos em Homenagem ao Prof Doutor Sérvulo Correia*, Coimbra Editora, Coimbra, 2010, pp. 657-683
- MIRANDA, João, "*Em defesa da inconstitucionalidade do recurso hierárquico necessário (Ac. do STA - Pleno da 1.ª Secção, de 15/1/1997, P. 37 428)*", em *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 9, Centro de Estudos Jurídicos do Minho (CEJUR), Braga, 1998, pp. 39-47.
- MIRANDA, Jorge, "*Conselho Económico e Social e Comissão de Concertação Social*", em *Questões Laborais*, n.º 14, Ano VI, Coimbra Editora, Coimbra, 1999, pp. 140-146.
- MIRANDA, Jorge, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo IV, 4ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2008
- MIRANDA, Jorge, *Manual de Direito Constitucional*, Vol. 2, Tomo IV, 4ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2014
- MIRANDA, Jorge/MEDEIROS, Rui, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, Coimbra Editora, Coimbra, 2005
- MIRANDA, Jorge/MEDEIROS, Rui, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo II, Coimbra Editora, Coimbra, 2007
- MIRANDA, Jorge/MEDEIROS, Rui, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, Coimbra Editora, Coimbra, 2007
- MONTEIRO FERNANDES, António, *Direito do Trabalho*, 10ª ed., Almedina, Coimbra, 1998
- MONTEIRO FERNANDES, António, *Direito do Trabalho*, 15ª ed., Almedina, Coimbra, 2010
- MONTEIRO FERNANDES, António, *Direito do Trabalho*, 17ª ed., Almedina, Coimbra, 2014
- MONTOYA MELGAR, Alfredo, *Derecho del Trabajo* 32ª ed., Madrid, 2011
- MORAIS, Carlos Blanco de, *Apontamentos sobre a submissão de Litígios a arbitragem necessária : algumas dúvidas de constitucionalidade* 2013. Disponível em: <https://www.caad.pt/>
- MOTTA VEIGA, António Jorge Martins da, *Lições de Direito do Trabalho*, 8ª ed., Universidade Lusíada, Lisboa, 2000
- NOVAIS, Jorge Reis, *Direitos Sociais - Teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais*, Coimbra Editora, Coimbra, 2010
- OIT, "*Libertad sindical: Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT*" OIT, 2006, Disponível na [www: www.oit.org](http://www.oit.org)

http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_090634.pdf

- OLIVEIRA, Mário Esteves de /GONÇALVES, Pedro Costa /AMORIM, João Pacheco de *Código do procedimento administrativo: comentado*, 2ª ed., Almedina, Coimbra, 2001
- OLMEDA FREIRE, Gladys B., "Alemania", em Tomás SALA FRANCO/ José María GOERLICH PESET, AA/VV, *Negociacion y Conflicto Coletivo en la Union Europea*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, Cap. "Alemania", pp. 49-77
- OTERO, Paulo, *Legalidade e Administração pública - o Sentido da vinculação Administrativa à Juridicidade*, Almedina, Coimbra, 2003
- OTERO, Paulo, "Problemas Constitucionais do Novo Código do Procedimento Administrativo – Uma Introdução", em Carla AMADO GOMES/Ana FERNANDA NEVES / Tiago SERRÃO(Coord.), AA/VV, *Comentários ao Novo Código do Procedimento Administrativo*, AAFDL, Lisboa, 2015, pp. 15-34
- PAIXAO, José da Silva/SEIA, Jorge Alberto Aragão/CADILHA, Carlos Alberto Fernandes *Código Administrativo Anotado e Legislação Complementar*, 3.ªed., Almedina, Coimbra, 1983
- PALOMEQUE LOPÉZ, Manuel Carlos/ALVEREZ DE LA ROSA, Manuel, *Derecho del Trabajo*, 21ª ed., Editorial Universitária Ramon Areces, Madrid, 2013
- PELISSIER, Jean /AUZERO, Gilles/DOCKÉS, Emmanuel, *Droit du travail*, 26.ª ed., Paris, 2011
- PINTO (Dir.), João M. Cortez, "Editorial", em Estudos Sociais e Corporativos, n.º 31, Vol. VIII, Lisboa, 1969, pp. 5-15.
- POLICARPO, João de Almeida, "Conflitos coletivos de trabalho e sistema corporativo", em Estudos Sociais e Corporativos, n.º 31, Vol. VIII, Lisboa, 1969, pp. 17-34.
- QUADROS, Fausto de, "“Arbitragem “necessária”, “Obrigatória” “forçada”: breve nótula sobre a interpretação do artigo 182.º do Código do Processo nos Tribunais Administrativos", em AA/VV, *Estudos em Homenagem a Miguel Galvão Teles*, Almedina, Coimbra, 2012, pp. 257- 265
- QUEIRÓ, Afonso R., "Anotação ao Acórdão (Pleno), de 18 janeiro, 1962", em Revista de Legislação e de Jurisprudência, n.º 97, 1964-1965, pp. 300-304.
- RAIMUNDO, Miguel Assis, "Os princípios no novo CPA e o princípio da boa Administração, em particular", em Carla Amado GOMES/ Ana Fernanda NEVES/ Tiago SERRÃO(Coord.), AA/VV, *Comentarios ao Novo Código do Procedimento Administrativo*, AAFDL, Lisboa, 2015.
- RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Da Autonomia Dogmática do Direito do Trabalho*, Almedina, Coimbra, 2001
- RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Tratado de Direito do Trabalho: Parte I - Dogmática Geral*, 3ª ed., Almedina, Coimbra, 2012
- RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Tratado de Direito do Trabalho: Parte II - Situações laborais individuais*, Vol. II, Almedina, Coimbra, 2012
- RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Tratado de Direito do Trabalho: Parte III - Situações laborais coletivas*, Vol. III, Almedina, Coimbra, 2012
- RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Tratado de Direito do Trabalho: Parte III - Situações laborais coletivas*, 2ª ed., Almedina, Coimbra, 2015
- REIS, João, "A Caducidade e a uniformização das Convenções Coletivas, a Arbitragem Obrigatória e a Constituição", em Questões Laborais, n.º 22, 2003, pp. 155-211.

- RIBEIRO, Ana Teresa, "O art. 7.º da Lei n.º 23/2012 e o Acórdão do Tribunal Constitucional", em *Questões Laborais*, n.º 43, Coimbra Editora, Coimbra, 2013, pp. 209-232.
- RODRIGUES, Cristina, *Portugal e a Organização Internacional do Trabalho (1933-1974)*, Edições Afrontamento, Porto, 2013
- RODRIGUES, Henrique Nascimento, *Regime Jurídico das relações Coletivas de Trabalho -anotado (DL 49 212, de 28 de agosto 1969) (Rever tipo de documento)*, Atlantida, 1971
- ROMANO MARTÍNEZ, Pedro, *Direito do Trabalho*, 5ª ed., Almedina, Coimbra, 2010
- ROMANO MARTÍNEZ, Pedro, "Resolução de Conflitos Laborais por Arbitragem", em *Prontuário de Direito do Trabalho*, CEJ, 2010, pp. 279-308
- ROMANO MARTÍNEZ, Pedro, "Soluções Alternativas à Resolução de Conflitos, em Especial a Arbitragem", em *Estudos em Memória do Professor Doutor J L Saldanha Sanches*, Coimbra Editora, Coimbra, 2011, p. 859-892
- ROMANO MARTÍNEZ, Pedro, *Direito do Trabalho*, Instituto de Direito do Trabalho, 7ª ed., Almedina, Coimbra, 2015
- SALA FRANCO, Tomás "'Espanña'", em Tomás SALA FRANCO/José Maria GOERLICH PESET (dir.), *Negociacion y Conflicto Coletivo en la Union Europea*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, Cap. "Espanña", pp. 557-578
- SCHMIDT-AßMANN, Eberhard, "The Internationalization of Administrative Relations as a Challenge for Administrative Law Scholarship", em *German Law Journal*, n.º 11, Vol. 9, 2008, pp. 2061-2080.
- SILVA, Jorge Pereira da, "Âmbito de aplicação e princípios gerais no projecto de revisão do CPA", em Rui MACHETE/ Luis FÁBRICA/ André SALGADO DE MATOS (Coord.), AA/VV, *Projeto de revisão do Código do Procedimento Administrativo Colóquio de 25 de junho de 2013*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2013, pp. 46-57
- SILVA, Luis Gonçalves da, "Sujeitos colectivos", em ROMANO MARTÍNEZ (coord.), *Estudos do Instituto de Direito do Trabalho*, Almedina, Coimbra, 2001, pp. 287-388
- SILVA, Luis Gonçalves da, "Anotação ao art. 443.º", em ROMANO MARTÍNEZ...[et al.], *Código do Trabalho: anotado*, 9ª ed., 2013.
- SILVA, Luis Gonçalves da, "Anotação ao art. 510.º", em ROMANO MARTÍNEZ...[et al.], *Código do Trabalho: anotado*, 9ª ed., 2013.
- SILVA, Luis Gonçalves da, "Anotação aos arts. 483º e 484.º", em ROMANO MARTÍNEZ...[et al.], *Código do Trabalho: anotado*, 9ª ed., 2013.
- SILVA, Luis Gonçalves da, "Anotação aos arts. 508.º e 509.º", em ROMANO MARTÍNEZ...[et al.], *Código do Trabalho: anotado*, 9ª ed., 2013.
- SILVA, Luís Gonçalves da, "Notas Sobre a Eficácia Normativa das Convenções Coletivas", em *Cadernos Laborais*, IDT, n.º 1, Almedina, Coimbra, 2002.
- SILVA, Luís Gonçalves da, "Traços gerais da arbitragem obrigatória", em *Separata do: VII Congresso Nacional de Direito do Trabalho*, Almedina, Coimbra, 2004, pp. 245-270.
- SILVA, Luís Gonçalves da, *Da eficácia da Convenção Colectiva*, Tese de doutoramento, Universidade de Lisboa, Faculdade de Direito, Lisboa, 2012,
- SILVA, Vasco Pereira da, *Em busca do Ato Administrativo Perdido*, 2003, Almedina, Coimbra, 1996

- SILVA, Vasco Pereira da, "*O Contencioso Administrativo - Como «Direito Constitucional concretizado ou ainda por Concretizar?»*", em *Ventos de Mudança no Contencioso Administrativo*, Almedina, Coimbra, 2000, pp. 63-96
- SILVA, Vasco Pereira da, *Verde Cor de Direito, Lições de Direito do Ambiente*, Almedina, Coimbra, 2002
- SILVA, Vasco Pereira da, *O Contencioso Administrativo no Divã da Psicanálise: Ensaio sobre as ações no novo processo administrativo*, 2ª ed., Almedina, Coimbra, 2009
- SILVA, Vasco Pereira da, "*«Todos diferentes, todos iguais»*". *Breves Considerações acerca da Natureza Jurídica dos Direitos Fundamentais*", em AA/VV, *Estudos dedicados ao Professor Doutor Luís Alberto Carvalho Fernandes*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2011, pp. 553-583
- SOARES, Rogério Ehrhardt, *Direito Administrativo*, lições policopiadas, Coimbra, 1978
- SOARES, Rogério Ehrhardt, "*Princípio da Legalidade e Administração Constitutiva*", em *Boletim da Faculdade de Direito*, Vol. LVII, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 1981, pp. 169-191.
- SOARES, Rogério Ehrhardt, "*Acto Administrativo*", em *Enciclopédia POLIS*, Verbo, 1983.
- SOUSA, Marcelo Rebelo de, "*Regime do Ato Administrativo*", em *Direito e Justiça*, Vol. VI, Universidade Católica Editora, Lisboa, 1992.
- SOUSA, Marcelo Rebelo de, "*Regime Jurídico do Acto Administrativo*", em *Legislação*, Janeiro-junho, n.º 9/10, 1994, pp. 165-184.
- SOUSA, Marcelo Rebelo de/MATOS, André Salgado de, *Direito Administrativo Geral: Atividade administrativa*, Tomo III, 2ª ed., Publicações D. Quixote, Lisboa, 2010
- SOUSA, Marcelo Rebelo de/MATOS, André Salgado de, *Direito Administrativo Geral: Introdução e princípios fundamentais*, Tomo I, 3ª ed., Publicações D. Quixote, Lisboa, 2010
- Bureau Internationale du Travail, *Rapport de la Comissão d'Experts pour l'Application des Conventions et Recomendations*, OIT, 2002.
- VENTURA, Raúl, *Lições de direito corporativo de 1945/46*, José Celestino RIBEIRO DOS RAMOS/ Ruy Jayme CORRÊA DE MELLO(colig.),
- VICENTE, Dário Moura, "*Arbitragem de Conflitos Colectivos de Trabalho*", em *Estudos do Instituto de Direito do Trabalho*, Almedina, Coimbra, 2003,
- VIVERO SERRANO, Juan Bautista, *El arbitraje obligatorio en materia de inaplicación de convenios colectivos*, 1ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2015
- WAAS, Bernd, "*The Capacity of trade unions to bargaining collectively in Germany* ", em José João ABRANTES(coord.), *Congresso Europeu de Direito do Trabalho, Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa*, Almedina, Coimbra, 2012, pp. 104-121
- XAVIER, Bernardo da Gama Lobo, *Curso de Direito do Trabalho*, 2ª ed., Verbo, Lisboa, 1999
- XAVIER, Bernardo da Gama Lobo, "*A Constituição Portuguesa como fonte do Direito do Trabalho e os direitos fundamentais dos trabalhadores*", em António MONTEIRO FERNANDES (Coord.), *Estudos de Direito do Trabalho em Homenagem ao Professor Manuel Alonso Olea*, Almedina, Coimbra, 2004, pp. 163-204
- XAVIER, Bernardo da Gama Lobo, *Curso de Direito do Trabalho*, 3ª ed., Verbo, Lisboa-S. Paulo, 2004
- XAVIER, Bernardo da Gama Lobo, "*Foro Competente para apreciar a Legalidade das Portarias (ou Regulamentos) de Extensão*", em *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 65, Centro de Estudos Jurídicos do Minho (CEJUR), Braga, 2007, pp. 39-56.

XAVIER, Bernardo da Gama Lobo, *O Direito da Greve*, Verbo, Lisboa, 1983

XAVIER, Bernardo da Gama Lobo/MARTINS, Pedro Furtado/CARVALHO, António Nunes de, "*Pensões Complementares de Reforma - Inconstitucionalidade da versão originária do art. 6º, 1, e) da LRCT*", em Separata da Revista de Direito e de Estudos Sociais, nºs 1 2 3 (Janeiro/Setembro), Ano XXXIX, Almedina, Coimbra, 1997.

Índice

PREFÁCIO	1
RESUMO	2
ABSTRACT	5
ABREVIATURAS	8
1. INTRODUÇÃO	11
1.1 A intervenção da Administração do Trabalho na resolução de conflitos coletivos – Apresentação do problema e delimitação do objeto	11
1.2 O Ato Administrativo do ministro na arbitragem obrigatória	15
1.3 Linhas gerais da arbitragem obrigatória e o seu contexto juslaboral.....	17
1.4 A arbitragem necessária no âmbito do Direito Administrativo	23
2. ENQUADRAMENTO HISTÓRICO DA ARBITRAGEM OBRIGATÓRIA EM PORTUGAL.	26
2.1 Período corporativo	26
2.1.1 Considerações gerais - formação e consolidação do ideário corporativo	26
2.1.2 O surgimento da arbitragem obrigatória	33
2.1.3 A importância do despacho de homologação do Governo	37
2.1.4 A Justiça Administrativa no Período Corporativo e a arbitragem obrigatória	39
2.1.5 Síntese conclusiva	54
2.2 O pós revolução de 1974 e a Constituição de 1976.....	56
2.2.1 A fundação dos primeiros pilares do Estado de Direito Democrático e o compromisso entre dois modelos	56
2.2.2 A Revisão Constitucional de 1982 e 1989	66
2.2.3 A revisão de 1997, o bloco legal do contencioso administrativo e o Código do Trabalho de 2003	73
2.2.4 Síntese conclusiva	79

3.	A ORDEM DE VALORES CONSTITUCIONAIS PROJETADA NA ARBITRAGEM OBRIGATÓRIA	82
3.1	Os direitos fundamentais na arbitragem obrigatória “entrelaçados em feixe complexo”	83
3.2	A conformidade constitucional do ato administrativo na arbitragem obrigatória face à autonomia coletiva e à liberdade sindical	90
3.2.1	A autonomia coletiva - A capacidade para negociar e celebrar convenções coletivas	90
3.2.2	Articulação da arbitragem obrigatória e a liberdade sindical	102
3.2.3	A arbitragem obrigatória em Espanha e a interpretação do Tribunal Constitucional Espanhol	106
3.3	Arbitragem obrigatória e os parâmetros da função administrativa - As garantias dos particulares face a atuações da Administração.	112
3.4	A conformidade constitucional da arbitragem obrigatória face aos meios de garantia e as “máscaras” dos sujeitos juslaborais.....	123
4.	O ATO ADMINISTRATIVO NA ARBITRAGEM OBRIGATÓRIA	136
4.1	Considerações gerais sobre o ato administrativo	137
4.2	O regime do ato administrativo na arbitragem obrigatória	147
4.2.1	Breves considerações gerais sobre o contexto da arbitragem obrigatória	147
4.2.2	Alguns princípios estruturantes no âmbito da emissão do despacho	153
4.2.3	A iniciativa do procedimento arbitral	156
4.2.4	A instrução do procedimento	160
4.2.5	A notificação do despacho do ministro e os parâmetros da sua eficácia	166
4.3	As garantias dos particulares e as formas de impugnação do ato do ministro	168
4.3.1	A Revogação, a anulação do despacho e a reação contra omissão ilegal	170
4.3.2	Impugnação contenciosa da atuação do ministro	176
5.	CONCLUSÕES	180
	ACORDÃOS	184
	BIBLIOGRAFIA	186

